

Die Brandstiftung und die fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst im Sinne von Art. 221 StGB und Art. 222 StGB

**unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung
im Kanton Zürich**

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

MARTIN BRUNNER
von Zürich und Egg/ZH

genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. Jörg Rehberg



Juris Druck + Verlag Zürich
1986



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Die Brandstiftung und die fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst im Sinne von Art. 221 StGB und Art. 222 StGB

**unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung
im Kanton Zürich**

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

MARTIN BRUNNER
von Zürich und Egg/ZH

genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. Jörg Rehberg



Juris Druck + Verlag Zürich
1986

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet
hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne
damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung
zu nehmen.

Zürich, den 3. Dezember 1986

Der Dekan:

Prof. Dr. Claudio Soliva

Für Doris
und
meine Eltern

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	8
Abkürzungsverzeichnis	11
Einleitung	13

1. Teil

Geschichtliches 19

§ 1 Kurzer Überblick über die Brandstiftungsdelikte in der Geschichte 19

I. Allgemeines	19
II. Brandstiftung im römischen Recht	20
III. Entwicklung in der deutschen Rechtsgeschichte	21
1. Germanische Zeit	21
2. Fränkische Zeit	21
3. Mittelalter	22
4. Neuzeit	23

§ 2 Entstehung der Art. 221 und 222 StGB 24

I. Die kantonalen Kodifikationen	24
II. Die Entwicklung auf eidgenössischer Ebene	25

2. Teil

Die Tatbestände von Art. 221 und 222 StGB 27

§ 3 Gemeinsame objektive Tatbestandsmerkmale 27

I. Der Begriff der Feuersbrunst	27
1. Erheblichkeit des Brandes	27
1.1. Ausmass und Intensität des Feuers	28
1.2. Ausbreitungstendenz des Feuers	28
1.3. Beschaffenheit des Feuers	30
2. Beherrschbarkeit des Brandes	31
2.1. Beherrschbarkeit durch den Verursacher	32
2.2. Beherrschbarkeit durch einen Dritten bzw. irgendeinen Einzelnen	34
2.3. Abweichende Auffassungen	38
3. Zusammenfassende Kritik	39
4. Schlussfolgerungen	40
5. Definition der Feuersbrunst	41
II. Die schädigende Brandstiftung	42
1. Der Schadensbegriff	42

1.1. Direkter Schaden	42
1.2. Reflexschaden	42
2. Der Schaden eines andern	43
2.1. Dinglich und obligatorisch Berechtigte als Brandgeschädigte	43
2.1.1. Dinglich berechtigte Geschädigte	44
2.1.2. Obligatorisch berechtigte Geschädigte	46
2.2. Stellung des Versicherers	48
2.3. Abweichende Auffassungen	51
3. Zusammenfassende Kritik	53
4. Definition der schädigenden Brandstiftung	54
III. Die gemeingefährliche Brandstiftung	54
1. Allgemeines	54
2. Abstrakte Gemeingefahr	55
3. Konkrete Gemeingefahr	56
3.1. Begriff der konkreten Gemeingefahr	56
3.2. Gefährdung von Personen	57
3.3. Gefährdung von Sachen	60
3.4. Gefährdung von Gebäuden	62
3.5. Gefährdung von Fahrzeugen	64
3.6. Gefährdung von Feuerwehrleuten und Rettungsmannschaften	64
4. Zusammenfassende Kritik	65
5. Schlussfolgerungen	66
6. Definition der gemeingefährlichen Brandstiftung	66

§ 4 Die vorsätzliche Brandstiftung im Sinne von Art. 221 StGB 67

I. Der Grundtatbestand (Art. 221 Abs. 1 StGB)	67
1. Der objektive Tatbestand	67
2. Der subjektive Tatbestand	67
2.1. Direkter Vorsatz	67
2.2. Eventualdolus	68
2.3. Unterlassung	69
II. Der qualifizierte Tatbestand (Art. 221 Abs. 2 StGB)	69
1. Der objektive Tatbestand	70
1.1. Gefährdungsobjekt	70
1.2. Gefährdungshandlung (in Gefahr bringen)	71
2. Der subjektive Tatbestand	73
3. Zusammenfassender Überblick zum qualifizierten Tatbestand	75
III. Der privilegierte Tatbestand (Art. 221 Abs. 3 StGB)	75
1. Die objektiven Tatbestandsmerkmale	76
1.1. Der Begriff des geringen Schadens	76
1.1.1. Ermittlung des Schadens	76
1.1.2. Relationstheorie	76
1.1.3. Totalschaden bei einem geringwertigen Objekt	78

1.2. Anwendbarkeit von Abs. 3	80
1.2.1. Das Verhältnis zum Grundtatbestand	80
1.2.2. Das Verhältnis zum qualifizierten Tatbestand	81
2. Der subjektive Tatbestand von Art. 221 Abs. 3 StGB	83
IV. Die versuchte vorsätzliche Brandstiftung	84
1. Abgrenzung zum vollendeten Delikt	84
2. Der Versuch im Zusammenhang mit dem Grundtatbestand	85
2.1. Unvollendeter Versuch (Art. 21 Abs. 1 StGB)	85
2.2. Rücktritt (Art. 21 Abs. 2 StGB)	86
2.3. Vollendeter Versuch (Art. 22 Abs. 1 StGB)	87
2.4. Tätige Reue (Art. 22 Abs. 2 StGB)	89
2.5. Untauglicher Versuch (Art. 23 StGB)	90
2.5.1. Untaugliches Mittel	90
2.5.2. Untaugliches Objekt	91
2.5.3. Unverstand des Täters (Art. 23 Abs. 2 StGB)	91
2.5.4. Putativdelikt	91
3. Der Versuch im Zusammenhang mit dem qualifizierten Tatbestand	92
4. Der Versuch im Zusammenhang mit dem privilegierten Tatbestand	92
5. Zusammenfassung	96
V. Vorbereitungshandlungen zur Brandstiftung	96
1. Strafbare Vorbereitungshandlungen im Sinne von Art. 260 ^{bis} Abs. 1 StGB	97
2. Strafloze Vorbereitungshandlungen	98
VI. Beteiligungsformen	100
1. Arten der Täterschaft Beteiligten	100
1.1. Mittäterschaft	100
1.2. Nebentäterschaft	102
1.3. Mittelbare Täterschaft	102
2. Teilnahmeformen	103
2.1. Anstiftung	103
2.2. Gehilfenschaft	104
VII. Rechtfertigungsgründe	105
VIII. Schuldfähigkeit des Täters	106

§ 5 Die fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst im Sinne von Art. 222 StGB

	107
I. Der Grundtatbestand (Art. 222 Abs. 1 StGB)	107
1. Der objektive Tatbestand	107
2. Der subjektive Tatbestand	107
2.1. Der Begriff der Fahrlässigkeit	107
2.2. Fahrlässige Verursachung	108
2.2.1. Bejahung der fahrlässigen Verursachung	108

2.2.1.1. Verletzung allgemeiner Sorgfaltspflichten	109
2.2.1.2. Verletzung spezieller Sorgfaltspflichten	110
2.2.2. Verneinung der fahrlässigen Verursachung	111
2.3. Fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst durch Unterlassung	116
II. Der qualifizierte Tatbestand	117
1. Der objektive Tatbestand	117
2. Der subjektive Tatbestand	118
III. Versuch und Teilnahme	119
 3. Teil	
Konkurrenzen	121
 § 6 Delikte gegen Leib und Leben	121
I. Vorsatzdelikte	121
1. Vorsätzliche Tötungsdelikte (Art. 111 ff. StGB)	121
2. Vorsätzliche Körperverletzungsdelikte (Art. 122 ff. StGB)	123
II. Fahrlässigkeitsdelikte	123
1. Fahrlässige Tötung (Art. 117 StGB)	123
2. Fahrlässige Körperverletzung (Art. 125 StGB)	124
III. Gefährdung des Lebens (Art. 129 StGB)	125
 § 7 Delikte gegen das Vermögen	126
I. Raub (Art. 139 StGB)	126
II. Sachbeschädigung (Art. 145 StGB)	126
III. Betrug (Art. 148 StGB)	129
1. Allgemeines	129
2. Auffassung des Bundesgerichts	129
3. Stellungnahme in der Literatur	130
4. Kritische Würdigung	131
IV. Konkurs- und Betreibungsdelikte (Art. 163 f. und Art. 169 StGB)	132
 § 8 Übrige gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen	133
I. Verursachung einer Explosion (Art. 223 StGB)	133
1. Allgemeines	133
2. «Molotow-Cocktail»	134
II. Sprengstoffdelikte (Art. 224/225 StGB)	134
III. Verursachung einer Überschwemmung oder eines Einsturzes (Art. 227 StGB)	136

IV. Beschädigung von elektrischen Anlagen, Wasserbauten und Schutzvorrichtungen (Art. 228 StGB)	136
V. Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde (Art. 229 StGB)	136
VI. Beseitigung oder Nichtanbringung von Sicherheitsvorrichtungen (Art. 230 StGB)	137
§ 9 Übertretungen nach kantonalem Zürcherischem Recht	138

4. Teil

Kurzer Überblick über die Behandlung der Brandstiftungstatbestände im Militärstrafgesetz sowie im deutschen und österreichischen Strafgesetzbuch	139
---	------------

§ 1 Militärstrafgesetz (MStG)	139
I. Grundtatbestand	139
II. Qualifizierter Tatbestand	139
III. Privilegierter Tatbestand	139
§ 2 Deutsches Strafgesetzbuch (dStGB)	141
§ 3 Österreichisches Strafgesetzbuch (öStGB)	143

Literaturverzeichnis

- Ardinay* Henri, Der Betrug nach dem Schweizerischen Strafgesetzbuch, in ZStr 86 (1970), S. 225 ff.
- Arzt* Gunther, Zur Revision des Strafgesetzbuches vom 9. Oktober 1981 im Bereich der Gewaltverbrechen, in ZStr 100 (1983), S. 277 ff.
- Bader* Karl-Siegfried, Schweizerische und deutsche Rechtsgeschichte, Skript, Universität Zürich 1968.
- Berchtold* Benno, Das Verbrechen der Brandstiftung, Diss. Zürich 1943.
- Blei* Hermann, Strafrecht II, Bes. Teil, 12. Aufl., München 1983, S. 335 ff.
- Broder* Urs, Die Abklärung von Brandfällen, Kriminalistik, Zeitschrift für die gesamte kriminalistische Wissenschaft und Praxis, 1/85, S. 49 ff.
- Bruch* Stephan, Vorsätzliche Brandstiftungen, Frankfurt a.M. 1983.
- Cottier* Raphael, Der Begriff der Gemeingefahr und seine Verwertung in den Vorentwürfen zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch, Diss. Fribourg 1918.
- Delaquis* Ernst, Bemerkungen zu den gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen des Schweizerischen StGB, in Z 57 (1943), S. 111 ff.
- Foregger* Egmont/*Serini* Eugen, Strafgesetzbuch, 3., erweiterte Auflage, Wien 1975.
- Germann* O.A., Schweizerisches Strafgesetzbuch, 9. Aufl., Zürich 1972.
- Giese* P., Das Wesen der Brandstiftung in geschichtlicher Entwicklung, Diss. Rostock 1913.
- Hafer* Ernst, Schweizerisches Strafrecht, Bes. Teil, 2. Hälfte, Berlin 1943.
- Hauser* Robert/*Rehberg* Jörg, Grundriss Strafrecht I, Verbrechenslehre, 3. Aufl., Zürich 1983.
- Horvath* H., Die Tatbestandsaufnahme bei Verdacht von Brandstiftung oder fahrlässiger Verursachung einer Feuersbrunst, Referat im Kriminalistischen Institut des Kantons Zürich, Wintersemester 1965/66.
- König* Walter, Der Versicherungsbetrug, Aktuelle Formen und ihre Bekämpfung, Diss. Zürich 1968.
- Logoz* Paul, Commentaire du Code pénale Suisse, Partie spéciale II, 2. Aufl., Neuchâtel 1956.
- Maurach/Schroeder*, Strafrecht, Bes. Teil, Bd. 2, 6. Aufl., Heidelberg 1981, S. 12 ff.
- Mitteis* Heinrich/*Lieberich* Heinz, Deutsche Rechtsgeschichte, 14. erg. Aufl., München 1976.
- Muralt* von, Robert, Die Brandstiftung im schweizerischen Strafrecht, Diss. Bern 1906.
- Nägeli* Walter, Straftatbestände bei Bränden und Explosionen, in Kriminalistik, Heft 10, 1971, S. 535 ff.
- Noll* Peter, Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit, Zürich 1981, S. 156 ff.
- Petrzilka* Werner, Erläuterungen zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, Winterthur 1942, S. 294.

- Rehberg* Jörg, Die Sprengstoffdelikte des Schweizerischen Strafgesetzbuches, in Kriminalistik 1972, Heft 1, S. 43 ff.
- Rodolphi/Horn/Samson/Schreiber*, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 2, Besonderer Teil, 3. Aufl., Frankfurt a.M., Stand 15. Lfg., Oktober 1983.
- Salewski* Erich, Brandstiftung durch Kinder, in Kriminalistik 1971, Heft 11, S. 562 ff.
- Spöhr* Manfred, Brandstifter und ihre Motive, Eine Untersuchung anhand von Fällen, Kriminalistik Verlag, Heidelberg 1980.
- Suter* Hermann, Brandursachenermittlung – Rechtsprechung, Podiumsgespräch vom 9. September 1982 im Schweizerischen Polizei-Institut Neuenburg (Kurs für Brandermittler), ungedrucktes Manuskript.
- Schubarth* Martin, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, 3. Band: Delikte gegen die Ehre, den Geheim- oder Privatbereich und gegen die Freiheit, Art. 173 – 186 StGB, Bern 1984.
- Schultz* Hans, Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1959, in ZBJV 97/1961 (zitiert Schultz ZBJV 97).
- Schultz* Hans, Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts, I. Band, Bern 1974 (zitiert Schultz I).
- Schultz* Hans, Gewaltdelikte, Geiselnahmen und Revision des Strafgesetzbuches, in ZBJV 115 (1979), S. 433 ff. (zitiert Schultz ZBJV 115).
- Schwander* Vital, Das Schweizerische Strafgesetzbuch, 2. Aufl., Zürich 1964 (zitiert Schwander I).
- Schwander* Vital, Die Gefährdung als Tatbestandsmerkmal im schweizerischen Strafgesetzbuch, in Z 66 (1951), S. 440 ff. (zitiert Schwander II).
- Stooss* Carl, Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, Basel und Genf 1893.
- Stratenwerth* Günther, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Die Straftat, Bern 1982, S. 322 ff. (zitiert Stratenwerth AT I).
- Stratenwerth* Günther, Schweizerisches Strafrecht, Bes. Teil II, 3. Aufl., Bern 1984 (zitiert Stratenwerth BT II).
- Stratenwerth* Günther, Gemeingefährliche Straftaten, in ZStR 80 (1964) S. 22 ff. (zitiert Stratenwerth ZStr 80).
- Thormann/v. Overbeck*, Schweizerisches Strafrecht, II. Bd., Bes. Teil, Zürich 1941.
- Trechsel* Stefan, Die «Umstände des besonderen Falles» in der Strafrechtspraxis, in Beiträge zur Methode des Rechts, St. Galler Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1981.
- Vossen* R., Persönlichkeit und Motive des Brandstifters, Kriminalistik 1972, S. 347 ff.
- Waiblinger* Max, Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1957, in ZBJV 95/1959, S. 18 ff.
- Walder* Hans, Strafbare Vorbereitung und strafbarer Versuch, in Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Band 99, 1982, Heft 3, S. 227 (zitiert Walder I).
- Walder* Hans, Probleme bei Fahrlässigkeitsdelikten, in ZBJV 104, 1968, S. 161 ff. (zitiert Walder II).
- Wessels* Johannes, Strafrecht, Bes. Teil 1, 5. Aufl., Heidelberg 1981, S. 159 ff.

Willfratt Max, Gefährdung des Lebens nach Art. 129 StGB, Referat im Kriminalistischen Institut des Kantons Zürich, Wintersemester 1966/67 (ungedruckt).

Falls nichts anderes vermerkt, werden die vorstehenden Abhandlungen nur mit dem Verfassernamen zitiert.

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angeführten Ort
a.M.	anderer Meinung
AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide, zit. nach Jahr und S.
Art.	Artikel
AT	Altes Testament / Allgemeiner Teil
Bd.	Band
BGE	Bundesgerichts-Entscheid
BJM	Basler Juristische Mitteilungen, zit. nach Jahr und S.
BR	Bundesrat
D.	Digesten
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
dStGB	Deutsches Strafgesetzbuch
etc.	et cetera
Extr. Fr.	Extraits des principaux arrêts rendus par le Tribunal cantonal, zit. nach Jahr und S.
f.	folgende
ff.	fortfolgende
gg.	gegen
gl.	gleich
GVP	St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis, zit. nach Jahr und S.
i.S.	im Sinne / in Sachen
Jg.	Jahrgang
Jh.	Jahrhundert
JT	Journal des Tribunaux IV (Droit pénal), zit. nach Jahr, Bd. und S.
MStG	Militärstrafgesetz
N.	Note
No./Nr.	Nummer
NR	Nationalrat
öStGB	Österreichisches Strafgesetzbuch
PKG	Praxis des Kantonsgerichts Graubünden, zit. nach Jahr und S.
Pr	Praxis des Bundesgerichts zit. nach Jg., Jahr und Nr.
Proz.	Prozess

Rep.	Repertorio di Giurisprudenza Patria, zit. nach Jg., Jahr und S.
RS	Rechtsprechung in Strafsachen, zit. nach Jahr und Nr.
S.	Seite
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung, zit. nach Jg., Jahr und S.
Sten. VB	Stenographisches Verhandlungsbulletin
StGB	Strafgesetzbuch
StR	Ständerat
u.a.	unter anderem
v. Chr.	vor Christus
VE	Vorentwurf
Verh. Exp. Kom.	Verhandlungen der Expertenkommission (für den Entwurf eines Strafgesetzbuches)
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, zit. nach Jg., Jahr und S.
zit.	zitiert
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung, zit. nach Jg., Jahr und No.
ZStr	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, zit. nach Bd., Jg. und S.

Einleitung

Als Brandstiftungsdelikte werden die Tatbestände von Art. 221 und 222 StGB bezeichnet, die unter dem siebenten Titel «Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen» eingeordnet sind.

Art. 221 StGB: Brandstiftung

Wer vorsätzlich zum Schaden eines andern oder unter Herbeiführung einer Gemeingefahr eine Feuersbrunst verursacht, wird mit Zuchthaus bestraft.

Bringt der Täter wissentlich Leib und Leben von Menschen in Gefahr, so ist die Strafe Zuchthaus nicht unter drei Jahren.

Ist nur ein geringer Schaden entstanden, so kann auf Gefängnis erkannt werden.

Art. 222 StGB: Fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst

Wer fahrlässig zum Schaden eines andern oder unter Herbeiführung einer Gemeingefahr eine Feuersbrunst verursacht, wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.

Bringt der Täter fahrlässig Leib und Leben von Menschen in Gefahr, so ist die Strafe Gefängnis.

Die praktische Bedeutung der Brandstiftungsdelikte kann am besten anhand der Schweizerischen Kriminalstatistik (Statistisches Quellenwerk der Schweiz, Die Strafurteile in der Schweiz) bzw. der entsprechenden Zahlen über die abgeurteilten Taten in den Jahren 1971 – 1983 illustriert werden.

Tabellen-Nr.	Jahr	Total der Strafurteile	Verurteilungen nach Art. 221/222 StGB	Verurteilungen nach den StGB-Artikeln				
				221/I	221/II	221/III	222/I	222/II
7	1971	28788	413	45	6	11	351	
7	1972	30777	363	41	9	19	294	
7	1973	30141	411	48	8	16	339	
27	1974	26892	375	40	9	3	309	14
27	1975	28783	361	36	9	16	290	10
27	1976	29132	396	52	4	16	315	9
27	1977	29195	319	38	4	22	242	13
27	1978	29914	393	58	4	16	304	11
27	1979	30406	407	54	6	17	317	13
27	1980	30672	413	66	–	19	308	11
27	1981	32864	423	57	7	18	332	9
27	1982	34141	433	70	6	23	317	17
27	1983	35012	385	76	9	17	267	16

Aus der Tabelle geht hervor, dass die Zahl der jährlichen Verurteilungen nach Art. 221/222 StGB gering ist und zwar sowohl absolut, als auch in Relation zur Gesamtzahl der abgeurteilten Delikte. Der prozentuale Anteil der Brandstiftungsdelikte an der Gesamtzahl der Strafurteile liegt zwischen rund 1 % und 1,4 %. Er ist – bis auf geringfügige Abweichungen – mehr oder weniger konstant.

Eine weitere Tabelle soll im wesentlichen das Verhältnis zwischen den im Kanton Zürich beanzeigten, polizeilich rapportierten Brandstiftungsdelikten und denjenigen Fällen zeigen, die schliesslich zur Aburteilung gelangten. Dies anhand der seit dem Jahre 1980 erfassten Daten der Kriminalstatistik des Kantons Zürich (KRISTA) und den entsprechenden Daten der Schweizerischen Kriminalstatistik (vorliegend bis 1983).

Jahr	Anzahl Brandstiftungen i.S. von Art. 221 StGB (inkl. Versuche) im Kanton Zürich						Anzahl fahrlässige Verursachungen einer Feuersbrunst i.S. von Art. 222 StGB im Kanton Zürich				
	erfasst	geklärt	Verurteilungen				erfasst	geklärt	Verurteilungen		
			total	221 I	221 II	221 III			total	222 I	222 II
1980	320	51	22	14	2	6	358	309	37	35	2
1981	376	54	15	8	1	6	443	404	48	46	2
1982	353	67	25	17	1	7	407	373	62	56	6
1983	243	35	18	8	2	8	347	322	35	34	1

Aus diesen Zahlen ist ersichtlich, dass Brandstiftungen nur zu einem relativ geringen Teil (durchschnittlich ca. 15 %) aufgeklärt werden und zu einem noch kleineren Teil zur Verurteilung gelangen (durchschnittlich ca. 6 – 7 %). Beim Tatbestand der fahrlässigen Verursachung einer Feuersbrunst i.S. von Art. 222 StGB sieht die Bilanz jedoch bedeutend besser aus, indem die Aufklärungsquote bei durchschnittlich ca. 90 % liegt und die Zahl der Verurteilungen einen Prozentsatz von durchschnittlich ca. 11 % erreicht.

Die folgende Tabelle soll einige Hinweise über die Art der Opfer bzw. der Objekte geben, an denen die jeweiligen Straftaten verübt wurden, wobei die entsprechenden Zahlen wieder der KRISTA entnommen wurden.

	Brandstiftung i.S. von Art. 221 StGB										Fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst i.S. von Art. 222 StGB									
	1980		1981		1982		1983		1984		1980		1981		1982		1983		1984	
	er- fasst	ge- klärt	er- fasst	ge- klärt	er- fasst	ge- klärt	er- fasst	ge- klärt	er- fasst	ge- klärt	er- fasst	ge- klärt	er- fasst	ge- klärt	er- fasst	ge- klärt	er- fasst	ge- klärt	er- fasst	ge- klärt
Fahrzeuge	71	8	86	9	87	8	54	2	76	13	15	14	26	24	12	10	15	12	20	19
EDV-Einrichtungen	0	0	0	0	1	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Büro allgemein	11	0	23	2	4	1	8	1	5	0	10	7	9	6	5	5	9	6	9	8
Fabriken/ gewerbliche Betriebe	46	12	51	6	58	13	35	4	56	9	46	33	51	41	61	53	42	36	43	35
landwirtschaftliche Betriebe	5	0	9	3	11	0	10	2	15	1	13	10	12	10	9	9	8	6	12	11
Wohnobjekte	98	23	81	18	82	32	61	10	74	31	223	205	299	287	278	265	236	230	253	244

Aufgrund dieser Daten kann eine gewisse Konstanz hinsichtlich der Tatobjekte festgestellt werden.

Hinsichtlich der Motive bzw. des Zwecks der im Kanton Zürich verübten Brandstiftungen i.S. von Art. 221 StGB weist das KRISTA lediglich die politisch motivierten Taten speziell aus.

Jahr	Brandstiftungen insgesamt	davon politisch motiviert		Anteil in %
		erfasst	geklärt	
1980	320	45	1	14,06%
1981	243	61	5	25,19%
1982	353	28	2	7,93%
1983	376	13	1	3,45%
1984	320	20	0	6,25%

Hier ist auffällig, dass sich im Jahre 1981 eine aussergewöhnliche Häufung von politisch motivierten Brandanschlägen zeigt. Dies ist zweifellos darauf zurückzuführen, dass zu jener Zeit die Jugendunruhen in der Stadt Zürich ihren Höhepunkt erreichten.

Bezüglich detaillierterer Ausführungen über die Motive von Brandstiftern kann vor allem auf folgende Literatur verwiesen werden:

R. Vossen, Persönlichkeit und Motive des Brandstifters, Kriminalistik 1972, S. 347;
Manfred Spöhr, Brandstifter und ihre Motive, Kriminalistik-Verlag, Heidelberg 1980.

Wesentlich detailliertere Angaben können diesbezüglich jedoch der KRISTA hinsichtlich des Vorgehens bei der fahrlässigen verursachten Feuersbrunst entnommen werden:

Jahr	Total Delikte i.S. von Art. 222 StGB	Vorgehen						Kind als Täter
		Feuer- arbeiten	Rauchen	unvorsichtiger Umgang mit Feuer Licht	mangelnder Unterhalt von Maschinen und Apparaten	ungenügender Abstand zwischen Heizgeräten und Material	unbestimmte Ursache bzw. Vorgehen	
1980	358	9	47	166	9	25	102	11
1981	443	21	64	238	10	37	73	17
1982	407	24	53	219	9	28	74	34
1983	347	22	50	183	9	33	50	16
1984	379	19	48	190	8	30	94	35

Bezüglich weiterer statistischer Angaben (z.B. hinsichtlich Altersstruktur, Nationalität etc. der Täter usw.) kann auf die Schweizerische Kriminalstatistik bzw. die Kriminalstatistik des Kantons Zürich verwiesen werden.

Trotz der Seltenheit dieser Delikte darf deren Bedeutung nicht etwa unterschätzt werden, können damit doch oftmals schwere und schwerste Folgen verbunden sein. Nicht umsonst ist der Strafraum beim Art. 221 StGB im obereren Bereich bis zu einer Grenze von 20 Jahren Zuchthaus ausgedehnt worden. Bezüglich der Bedeutung von Art. 222 StGB wäre zu bemerken, dass es sich hierbei um ein Delikt handelt, das im alltäglichen Gebrauch des Feuers oder feuergefährlicher Stoffe bzw. feuererzeugender Geräte etc. «jedermann» widerfahren könnte. Denn wer von uns könnte schon guten Gewissens von sich behaupten, dass er im Umgang mit Feuer etc. immer die nötige Vorsicht walten liess?

Die vorliegende Arbeit setzt sich zum Ziel, die Tatbestände der Art. 221 und 222 StGB einerseits dogmatisch abzuhandeln, andererseits die Anwendung dieser Bestimmungen in der Praxis darzulegen. Dabei werden – nach einem geschichtlichen Überblick über die rechtliche Erfassung der Brandstiftungsdelikte in früheren Zeiten – vorab die gemeinsamen objektiven Tatbestandsmerkmale zu untersuchen sein, insbesondere, was unter den eher unklaren und auslegungsbedürftigen Begriffen «Feuersbrunst», «Schaden eines andern» und «Gemeingefahr» zu verstehen ist.

Anschliessend werden die gemeingefährlichen Tatbestände der Brandstiftung i.S. von Art. 221 StGB und der fahrlässigen Verursachung einer Feuersbrunst i.S. von Art. 222 StGB im einzelnen behandelt, wobei zwischen den qualifizierten bzw. privilegierten Formen zu unterscheiden sein wird. Im weiteren wird noch auf die subjektiven Voraussetzungen einzugehen sein.

Schliesslich sind beim Vorsatzdelikt die Abgrenzungen zwischen den Formen der Vorbereitungshandlungen, des Versuchs und des vollendeten Delikts vorzunehmen sowie die verschiedenen Teilnahmeformen zu untersuchen.

In einem weitem Teil sollen noch die verschiedenen Konkurrenzen zu den Delikten gegen Leib und Leben, gegen das Vermögen, zu den übrigen gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen sowie zu den Übertretungen nach kantonal-zürcherischem Recht besprochen werden.

Im letzten Teil wird die Regelung im Schweizerischen Militärstrafgesetz, im deutschen Strafgesetzbuch und im österreichischen Strafgesetzbuch skizziert.

Geschichtliches

§ 1 Kurzer Überblick über die Brandstiftungsdelikte in der Geschichte

I. Allgemeines

Um die Entstehung der geltenden Strafrechtsnormen über die Brandstiftung besser nachvollziehen zu können, ist es lohnend, kurz die geschichtliche Entwicklung dieser Tatbestände zu streifen.

Wohl niemand könnte sich eine geschichtliche Entwicklung ohne die Entdeckung und Beherrschung des Feuers durch den Menschen vorstellen. Selten wurde mit einem Begriff eine derartige Vielfalt von Mystischem, Schrecklichem und Segensreichem verknüpft. Licht, Wärme, Energie stehen Brand, Zerstörung und Tod gegenüber.

In allen bekannten Kulturen der Menschheit erzählten Mythen von einer göttlichen Herkunft des Feuers. So wird uns z.B. vom griechischen Dichter Hesiod überliefert, dass Prometheus in Überlistung der Götter das Feuer von dem am Himmel vorbeifahrenden Sonnenwagen für die Menschheit auf die Erde geholt habe.

Abseits der Sagenwelt kann nach den gewonnenen Erkenntnissen davon ausgegangen werden, dass der Mensch das Feuer zufällig entdeckte, indem er durch irgendwelche Manipulationen Reibungshitze erzeugte. Diese Hitze reichte aus, um z.B. Holzmehl, welches durch das Reiben eines Holzstücks auf einer Holzunterlage entstanden war, zum Glimmen zu bringen. Die Glut entzündete ihrerseits trockenes Material wie Heu, Laub etc., welches zufällig herumlag, wodurch ein Feuer entstand.

Das Feuer wird in der jüdisch-christlichen Religion einerseits als reinigende Opferflamme – welche durch ihr Emporlodern das Opfer vom Altar zu Gott trägt –, andererseits als Zeichen Gottes für die Menschen – sei es als Wegleitung¹, sei es als Strafe² – dargestellt.

Das alte Testament zählt im 2. Buch Mose (Exodus) in Vers 21 die Rechtssatzungen auf, die Moses gemäss Gottes Anordnung den Israeliten vorlegen sollte. Darunter finden sich auch zwei Bestimmungen, die den Tatbestand der Brandstiftung betreffen. Dabei wird zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Feuerlegung kein Unterschied gemacht. Die eine Strafnorm besagt, dass derjenige, der ein Feuer anzündet, welches in der Folge ein Dornengestrüpp ergreift und schliesslich dadurch einen Garbenhaufen, Korn oder ein ganzes Feld zerstört, den entstandenen Schaden zu ersetzen hat.³

1 AT 2. Buch Mose (Exodus) XIII/19.

2 AT 1. Buch Mose (Genesis) XIX/24 u. 25.

3 AT 2. Buch Mose (Exodus) XXII/16.

Falls aber durch das Feuer ein Mensch verletzt oder getötet wurde, so bestimmte das Gesetz, dass «Brandmal mit Brandmal» vergolten werden sollte.⁴

II. Brandstiftung im römischen Recht

Es würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen, wenn man hier eine detaillierte Zusammenstellung sämtlicher Zivil- und Strafrechtsnormen sowie deren Kommentierung durch die römischen Juristen darlegen wollte. Eine kurze Skizzierung der Entwicklung dieses Deliktes im römischen Recht (sowie im folgenden auch der deutschen Rechtsgeschichte) muss genügen.

Bereits das Zwölftafelgesetz von 450 v.Chr. (Tafeln 8 und 12) unterscheidet zwischen wissentlicher und unwissentlicher Brandstiftung⁵. Diese Unterscheidung zwischen vorsätzlicher und nicht-vorsätzlicher Tat zieht sich durch das gesamte römische Recht. Während die vorsätzliche Brandstiftung meist mit dem Tode bestraft wurde, zog die fahrlässige Brandlegung lediglich zivilrechtliche Ansprüche nach sich. Nur wenn der Täter den festgelegten Schadenersatz nicht bezahlen konnte, musste er eine Körperstrafe über sich ergehen lassen. In der vorchristlichen Zeit wurde die Brandstiftung vorerst nicht eigentlich als selbständiges Verbrechen behandelt, sondern – je nach ihren Folgen – unter die Tatbestände der Tötungsdelikte, Sachbeschädigung etc. subsumiert. Erst ca. Mitte des 1. Jh. v. Chr. erschien sie wieder als selbständiges Delikt. Vorsätzliche Brandstiftung in Städten, Ortschaften oder an Mehrfamilienhäusern wurde als Angriff auf Menschenleben geahndet und mit dem Tode bestraft. Der Täter musste in Anwendung des Talionsprinzips den Feuertod erleiden.

Diese Strafe wird verständlich, wenn man bedenkt, dass zufolge der damaligen Bauverhältnisse schon ein kleines Feuer eine gewaltige Feuersbrunst auslösen konnte, welche mangels geeigneter Brandbekämpfungsmittel oft auch Menschenleben forderte.⁶

Die Verübung dieses Deliktes auf dem Lande wurde hingegen «nur» mit lebenslanger Zwangsarbeit bestraft.

Brandstiftungen aus Rache oder zum Zwecke des Raubes wurden ebenfalls mit dem Tode geahndet⁷.

Aus dem Kommentar des Gaius zum Zwölftafelgesetz (2. Jh. v. Chr.) geht hervor, dass die vorsätzliche Brandstiftung an Gebäuden jeglicher Art innerhalb der Stadt mit dem Tode bestraft wurde. Personen niederer Herkunft wurden in Festspielen den wilden Tieren zum Frass vorgeworfen – wie z.B. die Christen nach dem Brand von Rom auf Geheiss Neros – während Römer höheren Standes in gewissen Fällen lediglich mit der Deportation auf eine Insel rechnen mussten⁸.

4 AT 2. Buch Mose (Exodus) XXI/25.

5 a.M. Giese, S. 10.

6 Giese, S. 20.

7 D.48.19.28.12.

8 D.47.9.12.1.

Vorsätzliche Brandstiftung ausserhalb der Stadt wurde – je nach Stand – mit Zwangsarbeit, z.B. in den Bergwerken (*damnatio in metallum*) oder Internierung vergolten.

Eine allgemeine Bestimmung zur Bestrafung des Versuches kannte das römische Recht nicht. Da aber auch keine spezielle Bestimmung über die versuchte Brandstiftung existierte, blieb diese straffrei.

III. Entwicklung in der deutschen Rechtsgeschichte

1. Germanische Zeit

Ursprünglich wurde die Brandstiftung lediglich als Sachbeschädigung erfasst, und der Täter wurde – je nach dem entstandenen Schaden – mit einer entsprechenden Wiedergutmachungssumme belegt. Die in offener Fehde gegenüber einem Feind begangene Brandstiftung an Haus, Hof und Wäldern blieb im germanischen Recht straflos, zog jedoch die Rache des Angegriffenen nach sich. Diese Brandschatzung durch einen bewaffneten Haufen kam aufgrund der häufigen Fehden relativ oft vor⁹.

Die Brandstiftung zur Nachtzeit galt bei den Germanen als besonders verwerflich. Das heimliche, feige Vorgehen des Täters, welcher seine Opfer in der Nacht angreift, während sie schlafen, also wehrlos sind, zeigte seine ehrlose Gesinnung auf. Der Brandstifter wurde daher aus dem Rechtsverband ausgeschlossen und für friedlos, also rechtlos erklärt. Dies kam gewöhnlich einem Todesurteil gleich, denn jedermann konnte den Friedlosen ungestraft töten. Das Haus und das übrige Vermögen des Friedlosen verfiel der «Wüstung», wurde also zerstört und niedergebrannt.

Grundsätzlich wurde nicht zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Deliktsbegehung unterschieden. Nur der Erfolg war ausschlaggebend für die Bestrafung des Verursachers, nach dem Grundsatz: «Die Tat tötet den Mann». Es war teilweise jedoch möglich, bei fahrlässig begangenen Delikt eine Wiedergutmachung an den Geschädigten zu zahlen und sich so gleichsam freizukaufen.

Der Versuch blieb im reinen Erfolgsstrafrecht der Germanen straflos.

2. Fränkische Zeit

Das fränkische Recht unterschied zwischen Mord- oder Nachtbrand einerseits sowie Waltbrand andererseits. Das eine ist die heimliche Brandstiftung in verbrecherischer Absicht, während das andere die in offener Fehde verursachte Brandlegung zum Nachteil eines Feindes darstellt.

Auch in fränkischer Zeit verfiel der Brandstifter der Rache und wurde friedlos, konnte also getötet werden. Das fränkische Recht verbot jedoch bereits den Mordbrand als Racheakt im Rahmen der Sippenfehde. Mehr und mehr wurden Fehden zwangsmässig von Staates wegen durch Festsetzung von Sühn- oder Friedensgeldern (*fredus*) beigelegt. Die Rache des Geschädigten konnte durch die Leistung von

festgelegten Bussen vermieden werden¹⁰. Eine Unterscheidung zwischen vorsätzlicher Tat und «Ungefährwerk» wurde lediglich bei der Festlegung der Bussenhöhe gemacht.

3. Mittelalter

Ein Schadenfeuer bedeutete für die grösstenteils aus Holz erbauten Häuser der mittelalterlichen Städte und für deren Bewohner eine grosse Gefahr. Dies erklärt die Verhärtung in der Einstellung zur Strafwürdigkeit des Tatbestandes der Brandstiftung im Mittelalter¹¹.

In der *constitutio contra incendiarios* vom 30. Dezember 1187 schrieb Kaiser Friedrich I. Barbarossa vor, dass jede vorsätzliche Brandstiftung mit dem Tode durch Enthauptung zu bestrafen sei. Die Unterscheidung in Mordbrand und Gewaltbrand zieht sich auch im Mittelalter durch die verschiedenen Rechtsquellen. Feuerverwahrlosung, d.h. unabsichtliche Brandverursachung, wurde als Übertretungstatbestand lediglich mit einer verhältnismässig geringen Busse bestraft.

Mordbrand wird im Sachsenspiegel¹² (1220 bis 1235) des Eike von Repkow – wie im fränkischen Recht – als heimliches, feiges, absichtliches Brandlegen bei Nacht beschrieben und wurde mit «Rädern» bestraft.

Waltbrand war demgemäss die nicht heimliche Brandlegung, bei der ein Widerstand des Angegriffenen überwunden werden musste (z.B. Verwüstung, kriegerische Feuerlegung etc.).

Auch im Sachsenspiegel wurde die Feuerverwahrlosung als Übertretungstatbestand behandelt¹³. Selbst wenn Personen zu Schaden kamen, wurde lediglich eine Busse erhoben, wobei für Tote ein entsprechendes Wergeld zu zahlen war, je nachdem welche Stellung diese in der Gesellschaft eingenommen hatten.

In der weiteren Entwicklung verlangten die verschiedenen Rechtsbücher (z.B. Deutschenspiegel, Schwabenspiegel¹⁴ etc.) und die regionalen Strafsysteme (Stadtrechtsbücher etc.) für Brandstifter als Sühne meistens den Feuertod oder den Tod durch Enthauptung, Rädern und Hängen. Die Unterscheidung zwischen Mordbrand und Waltbrand, also zwischen heimlicher und offener Brandstiftung, verschwindet nun allmählich. Für die fahrlässige Brandverursachung musste auch im Mittelalter lediglich auf zivilrechtlicher Basis Schadenersatz an den Geschädigten entrichtet werden. Zahlungsunfähigkeit des Schuldners konnte aber Leibesstrafen zur Folge haben.

10 Mitteis/Lieberich, S. 81 f.

11 Bruch, S. 12.

12 Sachsenspiegel II, 13, § 4 und 5.

13 Sachsenspiegel II, 38.

14 Schwabenspiegel 174a: Swer tages oder nachts heimlich brennet – das heizzet mordbrand: den soll man radebrechen.

4. Neuzeit

In verschiedenen regionalen Rechtsordnungen der Neuzeit, wie z.B. in der Bambergischen (1507) oder Brandenburgischen (1516) Halsgerichtsordnung, wurde Brandstiftung ebenfalls mit dem Feuertode sanktioniert.

Durch den Erlass der *constitutio criminalis* (CCC) im Jahre 1532 schuf Kaiser Karl IV. für sein gesamtes Herrschaftsgebiet eine Basis, auf der nach dem Zerfall des Reiches sämtliche Strafrechtsordnungen der einzelnen Länder aufbauen konnte. Im Art. CXXV der CCC wurde bestimmt, dass die «bosshafftigen» (vorsätzlichen) Brandstifter mit dem Feuertode bestraft werden müssten. Beim Vorliegen von Milderungsgründen (wie z.B. tätiger Reue) konnte die Strafe in Enthauptung umgewandelt werden.

«Fehlerhafte» (fahrlässige) Brandverursachung oder Feuerverwahrlosung war in der CCC nicht geregelt und wurde nach dem römischen Recht, also zivilrechtlich, behandelt.

Die nachfolgenden Landesgesetze, wie z.B. der *codex bavaricus criminalis* (7. Oktober 1751) oder die *constitutio criminalis thesiana* (31. Dezember 1768) blieben bei der Todesstrafe durch Feuer oder Schwert für vorsätzliche Brandstiftung. Beide Kodifikationen berücksichtigten erstmals die Gemeingefahr als objektives Tatbestandselement. Fahrlässige Brandverursachung wurde mit Busse und Schadenersatz geahndet¹⁵.

Im Preussischen Allgemeinen Landrecht (ALR) vom 5. Februar 1794, §§ 1510 – 1528, wurden die Straffolgen für Brandstifter erstmals nach objektiven und subjektiven Kriterien abgestuft. So bestimmte z.B. die Art des Tatobjekts (z.B. Wohnhäuser, Schiffe etc.) zum grossen Teil auch die Rechtsfolgen¹⁶.

Die durch den Brand entstandene Gemeingefahr wurde erstmals als objektives Tatbestandselement in einem Gesetzbuch ausdrücklich genannt, unter dem Titel: «Von Beschädigungen mit gemeiner Gefahr».

Jede Brandstiftung, d.h. jedes vorsätzliche Anlegen von Schadenfeuer zum Nachteil eines anderen (§ 1510) wurde mit dem Tode bestraft, wenn Menschenleben oder ganze Ortschaften durch das Feuer gefährdet worden waren (§ 1511).

Gefährliche Mordbrennerei (also Brandstiftung, um ein Verbrechen zu begehen) wurde ohne Rücksicht auf den Erfolg mit dem Feuertode bestraft (§ 1512). Ebenfalls mit dem Tode durch das Feuer wurde das nächtliche Legen einer Feuersbrunst in bewohnten Orten sanktioniert (§ 1514).

Falls ein Brandstifter durch seine Feuerlegung – zur Tages- oder Nachtzeit – einen Schaden unter 500 Taler verursachte und ohne die Absicht handelte, durch seine Tat Menschen zu gefährden oder zu töten, wurde er «nur» zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Im Wiederholungsfall drohte ihm dazu noch der «Staupenschlag», d.h. die Auspeitschung am Schandpfahl (§§ 1518 und 1519).

§ 1515 bestimmte für Brandstifter zur Nachtzeit, die Sachschaden über 500 Taler verursachten, die Todesstrafe durch Schwert oder Feuer. Falls der Täter am Tage handelte und der Brand einen Schaden von über 500 Taler verursachte, war als Sanktion lebenslängliche Freiheitsstrafe vorgesehen (§ 1517).

¹⁵ vgl. Giese, S. 60.

¹⁶ Bruch, S. 18.

Wurden durch den Brand aber Menschen getötet, erlitt der Täter immer die Strafe des Feuertodes, wobei diese dann nach dem Verhältnis der vom Täter begangenen Grausamkeiten durch allerlei Pein (z.B. Schleifen zur Richtstätte etc.) noch verschärft werden konnte.

Die fahrlässige Verursachung eines Schadenfeuers zog auch in der Neuzeit keine strafrechtlichen Sanktionen nach sich. Anselm von Feuerbach teilte das von ihm verfasste Bayerische Strafgesetzbuch vom 16. Mai 1813 in Brandstiftung mit Gefahr für Leib und Leben von Personen sowie in solche mit Gefahr für fremdes Gut. Als Sanktionen wurden die Todesstrafe oder Freiheitsstrafen verhängt¹⁷.

Die gemeingefährlichen Straftaten, zu denen auch die Branddelikte zählten, wurden in den neueren Kodifikationen (z.B. im Preussischen StGB etc.) nunmehr in einem separaten Titel zusammengefasst. Es würde zu weit führen, hier die verschiedenen Strafgesetze der zersplitterten europäischen und insbesondere deutschen Staatenwelt darstellen zu wollen, weshalb im folgenden lediglich noch die weitere Entwicklung in der Schweiz kurz betrachtet werden soll.

§ 2 Entstehung der Art. 221 und 222 StGB

I. Die kantonalen Kodifikationen

Bis zur Rezeption des Römischen Rechts im Reich entspricht die geschichtliche Rechtsentwicklung in der Schweiz in etwa derjenigen Süddeutschlands. Erst nach der faktischen Loslösung vom Reich, ausgangs des 15. Jahrhunderts, erlebte die Schweiz eine gesonderte Rechtsentwicklung.

Nicht zuletzt unter dem Einfluss der schweizerischen Reformation und deren Exponenten, welche alles «Römische» – in Verbindung mit der Metropole des Katholizismus gesehen – ablehnten, wurden die Institutionen des römischen Rechts vorerst nicht übernommen.¹⁸

Es bestand somit kein gemeinsames Reichsrecht mehr, weshalb sich das Recht in den einzelnen Kantonen unter dem Einfluss der damaligen Juristenfakultäten separat entwickelte. So blieb die Schweiz denn auch von den in Deutschland entstehenden Kodifikationen bis zur Helvetik und Mediation im ausgehenden 18. und beginnenden 19. Jahrhundert weitgehend unberührt.

Das materielle Strafrecht blieb bis zum Jahre 1942 Sache der Kantone. Der Tatbestand der Brandstiftung wurde in den einzelnen Kantonen unter verschiedene, im folgenden aufgezählte Deliktskategorien bzw. Titel subsumiert: Eigentumsdelikte, Delikte gegen die allgemeine Sicherheit, Delikte gegen die allgemeine Sicherheit von Personen und Eigentum, Gemeingefährliche Delikte, Brandstiftungsdelikte.

¹⁷ vgl. Giese, S. 64 ff.

¹⁸ vgl. Bader, S. 103.

Die meisten kantonalen Gesetze unterschieden zwischen Brandstiftung I. und II. Klasse bzw. zwischen schwerer und leichter Brandstiftung. Wurden durch den Brand Menschen gefährdet, so war dies als schwere oder Brandstiftung I. Klasse qualifiziert und wurde mit Zuchthaus bestraft. Die leichte oder Brandstiftung II. Klasse wurde teilweise nach der entstandenen Gefahr und teilweise nach dem möglichen oder tatsächlich entstandenen Schaden kantonal verschieden beurteilt. Der Täter wurde ebenfalls mit einer Zuchthausstrafe belegt.

Eine dritte Art dieses Delikts war die Brandstiftung an eigener Sache, welche in den kantonalen Kodifikationen besonders geregelt wurde. Einige Kantone behandelten sie unter dem Gesichtspunkt des Betruges (Versicherung) oder der Beeinträchtigung fremder Rechte (Hypothek, Miete etc.)¹⁹.

Diese Art der Brandstiftung wurde mit Zuchthaus, Arbeitshaus oder teilweise mit Busse bestraft.

Die kantonalen Strafrechte enthielten unterschiedliche Qualifikationsgründe. So wurden die nachfolgend aufgeführten Strafschärfungsgründe verwendet: Verletzung oder Tötung eines Menschen durch Brandstiftung, Gefährdung vieler Menschen, Brandstiftung zur Nachtzeit, Brandstiftung, um ein anderes Verbrechen zu vertuschen oder ausführen zu können, Brandstiftung im Zusammenhang mit Aufruhr und Krieg, Brandstiftung in Kenntnis erschwerter Brandbekämpfungsmöglichkeiten (z.B. Wassermangel etc.), Brandlegung an verschiedenen Orten, Zerstörung oder Beschädigung mehrerer Gebäude, Brandstiftung an Gebäuden, die besonderen Zwecken dienen, gemeinsame Brandstiftung mehrerer Personen, Vernichten von Viehhabe (nur AI und AR!), Rückfall des Täters etc. Qualifizierte Brandstiftung wurde mit dem Tode oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe geahndet.

Strafmildernd wurde andererseits in den meisten kantonalen Kodifikationen die tätige Reue (z.B. durch Löschen des Feuers) gewertet.

Die fahrlässige Brandstiftung wurde nicht in allen Kantonen als besondere Bestimmung im Strafgesetz behandelt, sondern kam vielfach als feuerpolizeiliche Vorschrift zur Anwendung. Dabei spielten bei der Beurteilung der Schwere der Tat oft der Grad der Gefährlichkeit und die Grösse des entstandenen Schadens eine Rolle²⁰.

Der Strafrahmen ging von der Erteilung eines Verweises bis zur Gefängnisstrafe.

II. Entwicklung auf eigenössischer Ebene

Zur Vereinheitlichung des schweizerischen Strafrechts, welches ja bisher kantonal verschieden geregelt wurde, verfasste Professor Carl Stooß nach gründlicher Vorarbeit im Jahre 1893 einen Vorentwurf zum allgemeinen Teil eines schweizerischen Strafgesetzbuches. Diesen Entwurf änderte er und fügte ihm 1894 einen Vorentwurf zum besonderen Teil bei. Schon in diesem Entwurf verzichtete Stooß auf die Unterscheidung nach Brandstiftungsobjekten, wie dies in den kantonalen Gesetzen zur objektiven Beurteilung der Schwere des Deliktes grösstenteils üblich war. Das Tatmittel bzw. die Art der Begehung war nunmehr ausschlaggebend.

19 von Murali, S. 57.

20 Berchtold, S. 40.

Stooss stellte mit seinem Textvorschlag – «Wer vorsätzlich eine Feuersbrunst verursacht...» – jedes vorsätzliche Verursachen einer Feuersbrunst unter Strafe.

Nach Behandlung dieses Entwurfes durch Expertenkommissionen erschien 1908 ein weiterer Vorentwurf, der folgenden Textvorschlag enthielt: «Wer eine fremde oder eigene Sache anzündet, um dadurch eine Feuersbrunst an fremdem Eigentum zu verursachen...».

Nebst dem allgemeinen und besonderen Teil waren in diesem Vorentwurf auch noch die mit Brandverursachung zusammenhängenden Übertretungstatbestände eingegliedert. Von diesem dritten Teil kam man jedoch in der Folge wieder ab.

Nach erneuter Behandlung durch eine Expertenkommission erfolgte 1916 ein weiterer Vorentwurf, in dem festgelegt wurde, dass sich der Brandstiftung schuldig macht, «wer an eine Sache Feuer legt, um dadurch eine Feuersbrunst an fremdem Eigentum oder an der eigenen Sache zu verursachen». Diesem Vorentwurf folgte schliesslich 1918 der offizielle Entwurf des Bundesrates mit Botschaft an die eidgenössischen Räte, welcher sich durch die Verwendung der Formulierung der «vorsätzlichen Verursachung einer Feuersbrunst» im wesentlichen auf den Vorentwurf von Stooss aus dem Jahre 1894 abstützte²¹.

Nach weiterer Beratung der vorliegenden Entwürfe in den Kommissionen und in den Räten, «die, durch die jeweilige Zeitlage bedingt, oft durch störende Unterbrechungen aufgeschoben oder zurückgestellt werden mussten»²², sowie nach dem Differenzbereinigungsverfahren, welches von 1933 bis 1937 dauerte (!) und sich vor allem um die umstrittenen Begriffe der «Feuersbrunst» und der «Gemeingefahr» drehte, kam es zum Entwurf vom 21. Dezember 1937, der einen Kompromiss der oft erheblich divergierenden Meinungen darstellte.

Diese endgültige Fassung, die mit dem geltenden, im folgenden Abschnitt zitierten Gesetzestext übereinstimmt, nahm das Schweizervolk in der – wegen eines Referendumsbegehrens notwendig gewordenen – Abstimmung vom 3. Juli 1938 mit knappem Mehr an. Das Schweizerische Strafgesetzbuch trat schliesslich am 1. Januar 1942 in Kraft. Trotz einiger Partialrevisionen und Ergänzungen blieb es bis heute in seiner ursprünglichen Fassung erhalten.

21 Germann, S. VII f.

22 Berchtold, S. 47.

Die Tatbestände von Art. 221 und 222 StGB

§ 3 Gemeinsame objektive Tatbestandsmerkmale

I. Der Begriff der Feuersbrunst

Zentrale Bedeutung kommt bei der Anwendung der Art. 221 und 222 StGB zunächst der Frage zu, wann ein Feuer im Sinne dieser Normen noch als strafrechtlich irrelevanter Brand und wann als Feuersbrunst zu gelten hat.

Beim Vorsatzdelikt spielt diese Problematik z.B. dann eine Rolle, wenn es gilt, unter dem Aspekt von Art. 221 StGB Feuer zu beurteilen, die von vornherein begrenzt sind, wie etwa beim Brand eines freistehenden Gartenhäuschens, Fahrzeugs etc. Aber auch wenn ein Feuer aus irgendwelchen Gründen (z.B. Regen, Sauerstoffmangel etc.) erstickt oder gelöscht wird, bevor es richtig zum Ausbruch kommt, tauchen einige Abgrenzungsprobleme auf. So stellt sich beim Vorsatzdelikt etwa die Frage, ob in solchen Fällen vorzeitiger Eindämmung des Feuers schon von einer versuchten Brandstiftung ausgegangen werden kann oder nicht. Beim Fahrlässigkeitsdelikt ist diesfalls sogar zu prüfen, ob der Brand im Moment des Erlöschens überhaupt soweit gediehen war, dass er den Tatbestand von Art. 222 StGB zu erfüllen vermochte, oder ob nur ein unbedeutendes, höchstens als Übertretung feuerpolizeilicher Vorschriften zu ahndendes Feuer vorlag.

In Lehre und Rechtsprechung erfolgte diese Abgrenzung nicht immer nach den gleichen Kriterien. Während frühere Definitionen der Feuersbrunst noch eine deutliche Furcht vor dem Element Feuer offenbarten und etwa von der «Entfesselung der Naturgewalt»²³, vom «zerstörenden Element»²⁴ oder vom «tumultus incendii»²⁵ sprachen, haben sich in jüngerer Zeit die Definitionen zunehmend versachlicht. In den entsprechenden Entscheiden des Bundesgerichts ist nunmehr die Rede von «einem Brand von einer gewissen Erheblichkeit», der vom «Urheber nicht mehr beherrscht werden kann»²⁶.

1. Erheblichkeit des Brandes

Nebst der Beherrschbarkeit des Brandes – auf die noch einzugehen sein wird – und damit im Zusammenhang stehend, sind Umfang oder Ausmass eines Brandes von entscheidender Bedeutung für die Beurteilung, ob eine Feuersbrunst im Sinne des Gesetzes vorliege oder nicht.

23 Stooss, S. 363.

24 Botschaft des Bundesrates vom 23. Juli 1918, Band IV, S. 461.

25 von Muralt, S. 148.

26 BGE 105 IV 127; Pr 68 (1979) Nr. 139.

1.1. Ausmass und Intensität des Feuers

Das Bundesgericht spricht im Entscheid 105 IV 125 von einer «gewissen Erheblichkeit des Brandes» und will durch diese Formulierung Feuer geringen Ausmasses von der Strafbarkeit ausschliessen. Dem zitierten Entscheid lag folgender Sachverhalt zugrunde:

In suizidaler Absicht legte X Feuer in seiner Zelle in der Strafanstalt Sennhof in Chur/GR. Die Zellentüre hatte er zuvor verbarrikadiert. Der Nachtwächter bemerkte in der Folge den Rauch, der aus der Zelle drang. Durch die Essklappenöffnung konnte der Wächter mittels eines Schlauches Wasser in die Zelle spritzen, wodurch es ihm gelang, den Brand zu löschen. Es entstand ein Sachschaden in Höhe von Fr. 8000.–.

Das Kantonsgericht Graubünden sprach X am 5. September 1978 der Brandstiftung im Sinne von Art. 221 Abs. 2 StGB schuldig. Dagegen führte X Nichtigkeitsbeschwerde und beantragte beim Bundesgericht Freispruch, u.a. mit der Begründung, es habe gar keine Feuersbrunst vorgelegen. Bezüglich der Erheblichkeit des Brandes erklärte X, es könne im vorliegenden Falle nicht von einem «allzugrossen Feuer» gesprochen werden, zumal in der Zelle nicht «allzuviel Material» hätte verbrannt werden können, sondern nur das Zelleninventar. Der Kassationshof habe aber im Jahre 1959 im Entscheid 85 IV 224 ff. ausdrücklich festgehalten, dass der Ausdruck «Feuersbrunst» nicht «jedes unbedeutende Feuer» erfasse²⁷.

Das Bundesgericht bestätigte seine bisherige Rechtsprechung und erklärte u.a., die Vorinstanz habe im vorliegenden Fall festgestellt, dass das Feuer in der Zelle bereits ein «gefährliches Ausmass» angenommen und starken Rauch entwickelt habe, als es vom Nachtwächter entdeckt worden sei. Angesichts dieser Tatsache und des Umstandes, dass ein Schaden von immerhin ca. Fr. 8000.– entstanden sei, könne nicht mehr von einem unbedeutenden Feuer die Rede sein. Es handle sich diesfalls um einen erheblichen Brand²⁸.

Die Rauchentwicklung und den entstandenen Schaden zur Beurteilung dafür heranzuziehen, ob eine Feuersbrunst vorgelegen habe oder nicht, ist problematisch. Auch ein unbedeutendes Feuer kann einen starken Rauch entwickeln (z.B. beim Verbrennen von Gummi etc.). Andererseits kann natürlich eine starke Rauchentwicklung den Täter daran hindern, das Feuer unschädlich zu machen. So stellt die II. Strafkammer des Zürcher Obergerichts in einem – unveröffentlichten – Urteil i.S. gg. R.G. bereits am 19. September 1978 fest, wesentlich sei lediglich, dass der Angeklagte den von ihm verursachten Zellenbrand nicht ohne fremde Hilfe habe löschen können, wobei unerheblich sei, ob dies allein der «Ausdehnung des Brandes» zuzuschreiben sei oder «auf Nebenwirkungen wie starke Rauchentwicklung in geschlossenen Räumen» beruhe. Dieser Auffassung ist uneingeschränkt zuzustimmen. Der entstandene Schaden lässt nicht erkennen, ob es sich um eine Feuersbrunst oder ein unbedeutendes Feuer handelt. Ein Feuer von gleicher Intensität kann in einen Falle wertvolle Güter zerstören, im andern Falle nur wertlose Sachen. Welchen Schaden ein gleichwertiges Feuer z.B. in verschiedenen Räumen anrichtet,

27 BGE 85 IV 227.

28 vgl. dazu auch Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 27. Oktober 1980 (unveröffentlicht), wo bei einem Zellenbrand im Bezirksgefängnis Zürich bei einem Sachschaden von lediglich Fr. 1326.– gleich entschieden wurde.

hängt jedoch meist nur von der Beschaffenheit des Objektes und vom Wert des darin enthaltenen Mobiliars ab. Andernfalls müsste eine Feuersbrunst als gegeben erachtet werden, wenn sich z.B. im Moment des Brandausbruchs zufällig ein teures Möbelstück, Gemälde etc. im Objekt befindet, während das Vorliegen einer Feuersbrunst – bei gleicher Intensität des Feuers – verneint werden müsste, wenn z.B. nur Gerümpel im Brandobjekt lagert. Ein solches Ergebnis wäre stossend.

Bereits der Bundesrat hatte in seiner Botschaft zum Entwurf von 1916 erklärt, eine Feuersbrunst sei ein Schadenfeuer von einem «gewissen Umfang» mit «verheerenden Wirkungen»²⁹.

Bei *Thormann/v. Overbeck* wird u.a. die Auffassung vertreten, das vom Täter entfachte Feuer müsse doch «einigermassen erheblich» und «von ungewöhnlichem Umfang» sein³⁰.

Petrzilka spricht von einer «gewissen Intensität», die ein Feuer erreicht haben müsse, um als Feuersbrunst aufgefasst werden zu können³¹.

Ähnlich äussert sich auch *Logoz*, indem er eine Feuersbrunst nur dann als gegeben erachtet, wenn das Feuer «d'une certaine importance» sei³².

Gestützt auf diese Lehrmeinungen, Kommentare und Entwürfe erging der vorerwähnte BGE 85 IV 224 ff., in welchem das Bundesgericht erklärte, dass sich aus der Entstehungsgeschichte ergebe, dass «nicht jedes unbedeutende Feuer» als Feuersbrunst gelten könne. Dieser Ansicht folgten denn auch die kantonalen Gerichte weitgehend³³.

Auch *Stratenwerth* fordert als Voraussetzung für das Vorliegen einer Feuersbrunst u.a. ein Feuer «von erheblichem Umfang», stellt aber klar, dass es sich hierbei um einen recht unbestimmten Massstab handle³⁴.

Angesichts der vorerwähnten Aussagen wird bei der Beurteilung der Frage, ob ein Feuer von erheblichem Umfang, gefährlichem Ausmass, grosser Intensität vorliege oder nicht, kein allgemeingültiger Massstab gegeben werden können, sondern es muss wohl primär auf den jeweiligen Einzelfall abgestellt werden.

1.2. Ausbreitungstendenz des Feuers

Nebst den bisher genannten Kriterien wie Umfang, Ausmass, Intensität und Bedeutsamkeit des Feuers findet sich bei *Thormann/v. Overbeck* ein weiteres Erfordernis für das Vorliegen einer Feuersbrunst, indem dort erklärt wird, das Feuer müsse wohl zudem auch eine gewisse «Ausbreitungstendenz» aufweisen³⁵.

Das Schwyzer Kantonsgericht ging noch weiter, indem es am 10. Mai 1943 in einem Fall von Brandstiftung gar erklärte, dass eine Feuersbrunst schon «mit dem

29 Botschaft des Bundesrates vom 23. Juli 1918, Band IV, S. 461.

30 *Thormann/v. Overbeck*, Art. 221, N. 6.

31 Petrzilka, S. 294.

32 *Logoz* Paul, S. 429 f.

33 vgl. dazu RS 1961, Nr. 28, S. 16; BJM 1960, S. 304; Extr. Fr. 1971, S. 86; RS 1973, Nr. 555, S. 101, unveröffentlichter Entscheid des Zürcher Obergerichts, I. Strafkammer, vom 11. Dezember 1978.

34 *Stratenwerth* BT II, S. 105.

35 *Thormann/v. Overbeck*, Art. 221, N. 6.

Ausbrechen eines Brandes, dem Übergreifen des Feuers vom Brandherd auf das Brandobjekt» vorliege³⁶.

Der Auffassung von *Thormann/v. Overbeck* folgte das Zürcher Obergericht in einem Urteil vom 19. Mai 1952, in dem es u.a. festhielt, dass man sich nicht auf die umgangssprachliche Vorstellung von einer Feuersbrunst «im landläufigen Sinne» abstützen dürfe. Als Feuersbrunst im Sinne des Gesetzes gelte eben bereits ein «vom Täter entfacht, einigermaßen erhebliches Feuer..., das ungewöhnlichen Umfang aufweist und dem eine gewisse Ausbreitungstendenz innewohnt»³⁷.

Auch das Strafgericht Baselland stellte in einem Urteil vom 17. März 1960 auf dieses Kriterium ab, wobei es Ausbreitungstendenz mit Ausbreitungsgefahr gleichsetzte. Eine solche sei im konkreten Falle angesichts der an der Brandstelle vorhandenen leicht brennbaren Materialien zweifellos gegeben gewesen³⁸.

Es stellt sich hier die Frage, wieviele andere Brandobjekte durch das Feuer gefährdet bzw. wie diese Objekte geartet sein müssten. Wenn z.B. in einem Haus auf freiem Feld ein Zimmerbrand ausbricht, besteht zwar die Gefahr, dass auch noch weitere Räume und darin enthaltene Objekte vom Feuer erfasst werden könnten, jedoch sind keine weiteren Gebäude oder sonstige, vom Haus unabhängige Objekte gefährdet. Ist hier eine «Ausbreitungstendenz» oder «Ausbreitungsgefahr» gegeben oder nicht? Diese Ausdrücke sind äusserst unklar und daher untauglich für die Beurteilung der Frage, ob eine Feuersbrunst vorliege, denn jedem Feuer ist wohl eine gewisse Tendenz zur Ausbreitung immanent, mindestens insoweit, als die Flammen noch Nahrung finden.

Im bereits zitierten, wegweisenden Entscheid BGE 85 IV 227 lehnte es das Bundesgericht ab, die Ausbreitungstendenz des Feuers zu einem Charakteristikum für das Vorliegen einer Feuersbrunst im Sinne des Gesetzes zu erheben, sondern erklärte sogar, das Merkmal der Feuersbrunst werde nicht deswegen ausgeschlossen, weil der Täter im zu beurteilenden Falle sein Auto an einer einsamen, auf offenem Feld gelegenen Stelle angezündet habe, wo ein Übergreifen des Feuers auf andere Güter nicht zu befürchten war.

1.3. Beschaffenheit des Feuers

Frühere Autoren verbanden in ihren Definitionen mit dem Begriff «Feuersbrunst» eine weithin sichtbare, lohende Flamme, welche einen «tumultus incendii», also öffentliche Unruhe, Aufregung und Schrecken zur Folge haben musste. Stoffe, welche nicht mit heller Flamme verbrennen, sondern lediglich verglimmen oder verglühen, wurden vom Begriff «Feuersbrunst» nicht erfasst³⁹.

Bereits bei *Thormann/v. Overbeck* wird aber diese Ansicht abgelehnt und erklärt, dass entgegen dem nächstliegenden Wortsinn unter Umständen auch bei glühenden oder glimmenden Objekten, wie z.B. Tuchlager, Torfmoore etc., welche nicht mit weithin sichtbarer Flamme verbrennen, eine Feuersbrunst anzunehmen sei⁴⁰.

36 RS 1944, Nr. 44.

37 RS 1952, Nr. 272; SJZ 48 (1952), Nr. 114, S. 293.

38 RS 1961, Nr. 28; BJM 1960, S. 304.

39 vgl. dazu etwa Ulpian, D.47.9.1.2; von Muralt, S. 148; Verh. Exp. Kom. 1916, S. 318 ff.

40 Thormann/v. Overbeck, Art. 221, N. 6.

Dieser Auffassung schlossen sich einhellig alle weiteren Autoren an, und auch in der Rechtsprechung gab es bis anhin keine abweichenden Meinungen bzw. Entscheide. So äusserte sich das Bundesgericht letztmals im bereits zitierten Entscheid BGE 105 IV 127 u.a. dahingehend, dass es nicht darauf ankomme, ob die offene Flamme «ein grosses Ausmass» erreicht habe, «auch ein Verglühen oder Verglimmen (wie es namentlich bei Stoffen, Woldecken, Matratzen usw. auftritt)» könne genügen, falls die weiteren Voraussetzungen erfüllt seien⁴¹.

Dem kann vorbehaltlos zugestimmt werden, zumal nicht einzusehen wäre, weshalb derjenige Täter, welcher z.B. ein Lager mit echten Pelzen oder Fellen anzündet, welche mottend verglimmen oder verglühen, gegenüber demjenigen Täter privilegiert werden sollte, der ein Lager mit synthetischen «Pelzen» in Brand steckt, nur weil letztere Ware mit «heller Flamme» verbrennt.

Auf die Verbrennungsart des entzündeten Materials kann es nicht ankommen, sofern dieses Material durch den Brand überhaupt zerstört werden kann, also brennbar ist. Dabei müssen natürlich die übrigen, im folgenden noch zu besprechenden Voraussetzungen für die Annahme einer Feuersbrunst ebenfalls vorliegen.

2. Die Beherrschbarkeit des Brandes

Ob im jeweiligen Falle eine Feuersbrunst vorliegt, hängt nach heute einhelliger Lehre und Rechtsprechung einerseits davon ab, ob ein erheblicher Brand vorliegt, andererseits aber auch davon, ob das Feuer noch beherrschbar ist oder nicht.

Bereits nach der Naturkrafttheorie von *Carl Stooss* musste ein Feuer so beschaffen sein, «dass es nicht mehr in der Macht des einzelnen Menschen steht, ihm Schranken zu setzen»⁴². In diesem Sinne äusserten sich auch weitere Autoren jener Zeit; so forderte z.B. v. *Muralt* die «Unbezwingbarkeit des Feuers durch den Einzelnen»⁴³.

Später äusserte sich die entsprechende Kommission des Ständerates dahingehend, dass zum Begriff der «Feuersbrunst» auch die Voraussetzung gehöre, «dass der Urheber des Feuers dieses Feuers nicht mehr Herr ist»⁴⁴. Wieder anderer Auffassung war *Cottier*⁴⁵, der das Moment der Unbezwingbarkeit lediglich als äusseres, akzidentielles Merkmal betrachtete, dem man keine zu grosse Bedeutung zumessen dürfe. Ein Brand könne ja nach Person und Bereitstellung von Löschmitteln vom einen bezwungen werden, vom anderen jedoch nicht.

Es kristallisierten sich also bereits sehr früh zwei Auffassungen über die Frage heraus, ob eine Feuersbrunst vorliege oder nicht. Die eine zog die Beherrschbarkeit des Feuers durch den *Urheber bzw. Täter* als Kriterium heran, während die andere auf die Beherrschbarkeit durch *irgendeinen Dritten bzw. irgendeine Einzelperson* abstellte.

41 Pr 68 (1979) Nr. 139.

42 Stooss Carl, S. 363; in gl. Sinne auch Zürcher im VE von 1908 (Prot. I. Ex. Kom. Bd. III, S. 320), Berchtold, S. 53 u. 79.

43 von Muralt, S. 148.

44 Sten. VB StR 1931, S. 200 ff.

45 Cottier, S. 1 ff.

Darüber hinaus existiert auch eine dritte Meinung, welche die Beherrschbarkeit des Feuers als Massstab für die Beurteilung des Vorliegens einer Feuersbrunst überhaupt ablehnt.

2.1. Die Beherrschbarkeit durch den Verursacher

Wie eingangs erwähnt, definierte das Bundesgericht letztmals in seinem Entscheid BGE 105 IV 127 f. den Begriff «Feuersbrunst» als Brand von einer gewissen Erheblichkeit, welcher «vom Urheber nicht mehr beherrscht werden kann» (vgl. vorne § 3 I 1.1.).

Das Bundesgericht bestätigte in diesem Fall die vom Beschwerdeführer zitierte Rechtsprechung und erklärte u.a., der Umstand, dass der Nachtwächter mit einem Wasserschlauch des Feuers habe Herr werden können, schliesse nicht aus, dass der Beschwerdeführer, der in der Zelle eingeschlossen gewesen sei und über kein Feuerlöschmaterial verfügt habe, den Brand aus eigener Kraft nicht mehr hätte löschen können. Überdies sei die Lage so bedrohlich gewesen, dass die Feuerwehr auf dem Platz erschienen sei⁴⁶.

Damit stellte das Bundesgericht primär darauf ab, ob das Feuer *vom Urheber selbst* noch beherrscht werden kann, während einige Kantonsgerichte bisher von der Beherrschbarkeit durch «den Einzelnen» sprachen. Die beim Urheber vorhandenen oder eben nicht vorhandenen Eigenschaften und Brandbekämpfungsmittel wurden erstmals vom Bundesgericht zu einem Beurteilungskriterium für die Beherrschbarkeit des Feuers erhoben⁴⁷. Mit diesem Entscheid konnte sich das Bundesgericht – wie erwähnt – in erster Linie auf seine eigene Rechtsprechung im BGE 85 IV 224 ff. stützen, welchem folgender Sachverhalt zugrunde lag:

X und Y transportierten ein hochversichertes Gemälde im PW des X von Zürich nach Bern. Wie zuvor geplant, tauschten die beiden unterwegs eine Motorpanne vor und steckten anschliessend den PW in Brand. Es entstand schlagartig ein grosses Feuer, welches das Innere des Fahrzeugs, samt dem darin liegenden Bild, vollständig zerstörte.

X und Y wurden vom Kriminalgericht des Kantons Aargau am 12. Februar 1959 u.a. der vorsätzlichen Brandstiftung schuldig gesprochen. Aufgrund ihrer Nichtigkeitsbeschwerde, in welcher die Beschwerdeführer geltend machten, es habe gar keine Feuersbrunst vorgelegen, hatte sich das Bundesgericht mit diesem Begriff zu befassen.

In Abweisung der Beschwerde führte das Bundesgericht im wesentlichen aus, dass Gesetz verstehe unter einer Feuersbrunst «nicht einen so grossen und gefährlichen Brand, dass *der Täter* nicht mehr imstande sei, den Umfang des drohenden Schadens auf bestimmte Sachen oder Personen zu begrenzen». Aus der Entstehungsgeschichte zeige sich aber, dass der Ausdruck «Feuersbrunst» auch nicht jedes unbedeutende Feuer erfasse, welches «ohne Gefahr beherrscht werden» könne, sondern bloss ein Feuer von solcher Stärke und Ausdehnung, «dass es *vom Urheber* nicht mehr bezwungen werden kann». Diese Voraussetzung liege aber im

46 Pr 68 (1979) Nr. 139.

47 vgl. dazu das in § 3 erwähnte Urteil des Zürcher Obergerichts i.S. gg. I.A. vom 27. Oktober 1980.

zu beurteilenden Falle vor, weil das im Auto entfachte Feuer einen solchen Umfang angenommen habe, dass es von den Beschwerdeführern nicht mehr habe beherrscht werden können⁴⁸.

Es ist interessant, dass das Bundesgericht hier die Beherrschbarkeit auf die *beiden* Beschwerdeführer, also auf *zwei* Personen ausgedehnt hat. Dies lässt sich wohl damit erklären, dass die Genannten in Mittäterschaft handelten bzw. somit beide als Urheber zu betrachten waren⁴⁹.

Die I. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich stellte in ihrem – unveröffentlichten – Entscheid i.S. gg. W.S. vom 20. Februar 1984 bei der Beurteilung, ob eine Feuersbrunst vorliege oder nicht, ebenfalls darauf ab, ob *der Täter selbst*, mit seinen Eigenschaften und den vorhandenen Löschmöglichkeiten, den Brand hätte beherrschen können. Das Feuer war durch einen Dritten gelöscht worden, bevor es sich zu einer Feuersbrunst hatte entwickeln können. Da der Angeklagte – als Mitglied der Pflichtfeuerwehr – über eine gewisse Ausbildung und Erfahrung in der Brandbekämpfung verfügte, wäre er nach Auffassung des Gerichts mit dem Brand mindestens ebensogut fertig geworden, wie derjenige, der das Feuer schliesslich gelöscht hatte.

Die Kriminalkammer des Kantons Thurgau verneinte bereits in einem Urteil vom 21. November 1955 das Vorliegen einer Feuersbrunst bei einem Kellerbrand, bei dem der Täter das Feuer «ohne besondere Anstrengungen» mit einer Hacke auseinanderreissen konnte, bzw. schliesslich mit zwei Eimern Wasser das Feuer und die Gluten vollständig zu löschen imstande war. Die Thurgauer Kriminalkammer begründete ihren Entscheid damit, dass die Zügel des «zerstörenden Elementes» unter diesen Umständen *dem Täter* nicht entfallen seien. Als Feuersbrunst sei aber ein so starkes Feuer zu betrachten, dass es *der Urheber* nicht mehr zu beherrschen vermöge⁵⁰.

Auf das vom Bundesgericht im Entscheid BGE 85 IV 224 ff. vorgegebene Kriterium der Beherrschbarkeit des Feuers durch den Verursacher stellte auch der Kantonsgerichtsausschuss Graubünden in Entscheiden vom 4. Juli 1960, 24. September 1969 und 19. September 1974 ab.

Im ersterwähnten Falle hatte der Angeklagte durch ungeschicktes Aufstellen eines Strahlofens einen Brand verursacht, den er aber mit Hilfe eines Wassereimers selbst wieder unter Kontrolle bringen konnte⁵¹.

Im zweiten Urteil bejahte das Kantonsgericht Graubünden das Vorliegen einer Feuersbrunst bei einem Werkstattbrand, da «die Angeklagte den Brand nicht mehr aus eigener Kraft hätte löschen können»⁵².

48 vgl. dazu auch RS 1961, Nr. 28, S. 16, bzw. BJM 1960, S. 304, wo das Strafgericht Baselland bei Inbrandsetzung von Personen- und Lastkraftwagen ebenfalls eine Feuersbrunst als gegeben erachtete, entgegen der herrschenden Ansicht, aber zusätzlich einen «einigermassen erheblichen Sachschaden» forderte.

49 gl. M. Schultz I, S. 187.

50 RS 1956 Nr. 224; SJZ 53 (1957) S. 244.

51 PKG 1960, S. 163.

52 PKG 1969, S. 56.

Im letzterwähnten Falle stellte der Kantonsgerichtsausschuss bei einem Glimmbrand das Bestehen einer Feuersbrunst fest, weil der Brand eine solche Ausdehnung erreicht habe, dass er vom Urheber nicht mehr habe bezwungen werden können⁵³.

Gleichermassen lehnte sich das Obergericht Appenzell AR an die Rechtsprechung des Bundesgerichtes an, indem es das Vorliegen einer Feuersbrunst dadurch begründete, dass «der Urheber des Feuers» nicht selbst in der Lage gewesen war, «dieses zu bemeistern», wobei es auf die Person des Verursachers nicht ankommen könne⁵⁴.

An dieser Art der Beurteilung hielt im wesentlichen auch das Kassationsgericht Freiburg in seinem Urteil vom 28. September 1971 fest, indem es ausführte, ein geringfügiges Feuer, das gefahr- und mühelos durch den Täter selbst gelöscht werden könne, stelle keine Feuersbrunst dar⁵⁵.

Stratenwerth empfindet eine Definition, welche lediglich darauf abstellt, ob sich das Feuer noch vom Urheber kontrollieren lasse, d.h., ob dieser imstande sei, das Feuer zu löschen, als nicht ganz zureichend. «Je nach Beschaffenheit des in Brand gesetzten Gegenstandes, kann die Möglichkeit, ein Feuer zu kontrollieren, schon bei ganz unerheblichen Vorfällen fehlen, wie etwa beim Anzünden einer (fremden) Garbe Stroh auf freiem Feld.» Deshalb gehöre – in Übereinstimmung mit der Auffassung des Bundesgerichtes – zusätzlich zum Kontrollverlust über das Feuer auch die Anforderung, dass es sich um ein Feuer von «erheblichem Umfang» handle, auch wenn dies «eine sehr unbestimmte Einschränkung» bedeute⁵⁶.

2.2. Die Beherrschbarkeit durch einen Dritten bzw. irgendeinen Einzelnen

Am 17. September 1981 bestätigte die I. Strafkammer des Zürcher Obergerichts in einem unveröffentlichten Entscheid i.S. gg. R.B. zwar bei der Beurteilung der Frage, ob eine Feuersbrunst vorgelegen habe oder nicht, im wesentlichen die geltende Praxis, welche auf die Beherrschbarkeit des Feuers durch den Urheber abstellt, erweiterte diese Überlegungen aber insofern, als es erklärte, dass auch dann eine Feuersbrunst bestehe, wenn das Feuer von einer einzelnen Drittperson nicht mehr beherrscht werden könne. Während also das Bundesgericht und die meisten kantonalen Gerichte darauf abstellten, ob der Täter bzw. der Urheber das Feuer noch beherrschen könne, blieb das Zürcher Obergericht bei der erweiterten Definition, wonach jeder Dritte bzw. irgendeine Einzelperson als Massstab der Beherrschbarkeit herangezogen wird. Somit kehrte das Obergericht zu der Auffassung zurück, die es bereits im – unveröffentlichten – Urteil vom 22. Dezember 1978 i.S. gg. M.A. vertreten hatte. Die I. Strafkammer hatte das Vorliegen einer Feuersbrunst bei folgendem Sachverhalt verneint:

M.A. vergass, den Stecker eines Bügeleisens herauszuziehen, wodurch Kleidungsstücke und Zeitungen, welche auf dem Bügelbrett lagen, in Brand gerieten. Das Feuer breitete sich rasch auf das übrige Mobiliar aus. Dem Hauseigentümer gelang es unter Mithilfe eines Mieters, das Feuer mit einem Gartenschlauch innert kurzer Zeit zu löschen.

53 PKG 1974, S. 93; RS 1977, Nr. 281.

54 RS 1966, Nr. 66.

55 Extr. Fr. 1971, S. 86; RS 1973, Nr. 555.

56 Stratenwerth BT II, S. 105.

Das Obergericht bestätigte als Berufungsinstanz die Auffassung der Vorinstanz, wonach keine Feuersbrunst vorgelegen habe. Zum Begriff der Feuersbrunst gehöre nämlich sowohl der weitgehende Verlust der Kontrolle über den Brand, als auch die Tatsache, dass es sich um ein Feuer von erheblichem Umfang handeln müsse. Vorliegend falle demnach zur Verneinung der Feuersbrunst entscheidend ins Gewicht, «dass das Feuer durch den Vermieter unter Mithilfe eines Mieters innert kurzer Zeit hatte gelöscht werden können». Entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft komme es nicht entscheidend darauf an, «dass die Appellantin die Wohnung verlassen hatte und an deren Stelle die Genannten das Feuer löschten». Die Ausweitung des Feuers zu einer Feuersbrunst stelle nämlich «ein objektives Tatbestandsmerkmal dar, das sich durch das Eingreifen des Vermieters nicht verwirklichte».

Dieser Entscheid ist insofern problematisch, als lediglich darauf abgestellt wird, dass das Feuer habe beherrscht werden können und somit keine Feuersbrunst vorgelegen habe, wobei das Feuer nicht einmal nur von einer Drittperson hatte beherrscht werden können, sondern dazu offenbar zwei Personen nötig waren. Das Element der Beherrschbarkeit wird somit von einer auf zwei Drittpersonen ausgedehnt.

Folgte man dieser Argumentation, so müsste das Vorliegen einer Feuersbrunst auch verneint werden, wenn es z.B. drei, vier oder noch mehr Personen oder gar einem ganzen Feuerlöschzug im Zusammenwirken gelingt, ein Feuer zu beherrschen bzw. unter Kontrolle zu bringen. Damit wäre aber derjenige Verursacher bzw. Täter privilegiert, der das Glück hätte, dass beim Brandausbruch gerade gut ausgebildete Helfer in der Nähe sind, was zu stossenden Ergebnissen führen würde.

Mit seiner erweiterten Definition der Feuersbrunst steht das Zürcher Obergericht nicht allein, sondern kann sich auf einige frühere Urteile verschiedener Kantonsgerichte sowie verschiedene Lehrmeinungen stützen. Während *Thormann/v. Overbeck* noch von der Beherrschbarkeit durch «den Einzelnen» sprechen⁵⁷ und *Hafer* die Beherrschung durch «menschliche Macht» als Kriterium sieht⁵⁸, definiert *Petrzilka* die Feuersbrunst als «eine entfesselte, nicht ohne weiteres unter Kontrolle zu bringende Naturkraft»⁵⁹.

Bereits in einem früheren Urteil vom 17. Juli 1945 erklärte das Obergericht des Kantons Zürich das Element der Beherrschbarkeit eines Brandes durch eine Einzelperson zum massgebenden Kriterium für die Beurteilung über das Vorliegen einer Feuersbrunst. Zum Begriff der «Feuersbrunst» gehöre stets «ein Schadenfeuer in so erheblichem Umfange, dass der Einzelne das entfesselte Element nicht mehr bemeistern kann»⁶⁰.

In gleicher Weise bejaht das Obergericht des Kantons Solothurn in einem Urteil vom 12. September 1950 das Vorliegen einer Feuersbrunst beim Brand der Innenwand eines Gartenhäuschens, obwohl das Feuer innert kurzer Zeit von Passanten hatte gelöscht werden können, ohne dass die bereits alarmierte Feuerwehr hätte eingreifen müssen. Es begründete seinen Entscheid damit, dass mehrere Personen

57 *Thormann/v. Overbeck*, Art. 221, N. 6.

58 *Hafer*, S. 502.

59 *Petrzilka*, S. 294.

60 ZR 44 (1945) No. 117.

zur Löschung erforderlich gewesen seien, das Feuer also einen Umfang erreicht habe, bei dem «die Zügel der zerstörenden Elemente dem Einzelnen entfallen» seien und man somit nicht mehr hätte sagen können, «wo die verheerenden Wirkungen ihr Ende nehmen werden»⁶¹.

Das Strafgericht Baselland hielt in einem Entscheid vom 17. März 1960 (also *nach* dem wegweisenden BGE 85 IV 227 ff.) fest, dass für das Vorliegen einer Feuersbrunst ein Feuer vorhanden sein müsse, welches vom Einzelnen nur mit Mühe gemeistert werden könne⁶².

Auch *Nägeli* stellt in seinem Aufsatz die Definition des Bundesgerichts in Frage⁶³. Ob der Urheber imstande sei, das Feuer einzudämmen und zu löschen, bevor es sich zur nicht mehr beherrschbaren Feuersbrunst ausdehne, hänge sehr weitgehend von seinem eigenen, richtigen oder unrichtigen Verhalten, aber auch von den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln, von Gegebenheiten und Verhaltensweisen ab, für die er nicht in allen Fällen strafrechtlich verantwortlich gemacht werden sollte.

Wer z.B. den Inhalt eines vollen Aschenbechers in den Papierkorb werfe, ohne sich zuvor überzeugt zu haben, ob auch wirklich nichts mehr glimme, und dadurch im Papierkorb Feuer entstehe, handle sicher unsorgfältig. Es sei hingegen fraglich, ob er für sein nachfolgendes ungeschicktes Verhalten bestraft werden könne. Der eine Verursacher werde vielleicht den brennenden Papierkorb geistesgegenwärtig und unbekümmert aus dem Fenster werfen und – falls er nicht zufällig einen Passanten gefährde – den Brand auf diese Weise beherrschen können. Ein anderer, dem dieser Gedanke nicht komme oder der ängstlicher sei, renne vielleicht weg, um Wasser zu holen, welches er auf dem Rückweg sogar noch verschütte, oder einen Feuerlöscher, den er in seiner Aufregung nicht finde, so dass in der Zwischenzeit jedenfalls eine nicht mehr zu beherrschende Feuersbrunst entstehen könne. Gewiss könne man in diesen Fällen sagen, die weniger geschickt handelnden Brandbekämpfer seien für ihre lebensfremde Handlungsweise selber verantwortlich. Hier stelle sich aber die Frage, so führt *Nägeli* weiter aus, ob durch diese Anschauungsweise der so Urteilende sich nicht selbst etwas lebensfremd zeige und nicht ein ungutes Gefühl zurück bleibe, zumal ja der Brandverursacher schliesslich nicht eigentlich bestraft werde, weil er fahrlässig Feuer an den Papierkorb gelegt habe, sondern weil er das Feuer ungeschickt bekämpft und dadurch zur Feuersbrunst habe werden lassen.

Zur Veranschaulichung seiner Ansicht bringt *Nägeli* ein weiteres Beispiel, in dem «die Grossmutter» einem alten Brauche gemäss, am Dreikönigstag nochmals die Kerzen des mittlerweile dürr gewordenen Weihnachtsbaumes anzündet. Sie weiss zwar um die Gefährlichkeit ihres Vorhabens, gibt sich aber nicht genügend Rechenschaft darüber, dass sie einen entstehenden Brand eventuell nicht mehr löschen könnte. Als der Baum schliesslich Feuer fängt, ruft die verwirrte Frau – im Vertrauen auf die Mitbewohner – um Hilfe, statt den im Flur hängenden Feuerlöscher zu holen. Der entflammte Baum ist mittlerweile auf das Kunststoff-Telefon der PTT gefallen und hat es beschädigt. Die Grossmutter habe also das Feuer nicht mehr beherrschen können, somit nach Theorie und Praxis eine Feuersbrunst verursacht und müsste bestraft werden. Nunmehr eile aber der Schwiegersohn mit dem erwähnten

61 RS 1952, Nr. 27

62 RS 1961, Nr. 28; BJM 1950, S. 304.

63 *Nägeli*, S. 535 ff.

Feuerlöscher herbei und behebe das Malheur. Was also für die Grossmutter eine Feuersbrunst mit Fremdschaden geworden sei, wäre für den Schwiegersohn kein Problem gewesen, da er schon beim Brennen der ersten Äste des Baumes den Feuerlöscher eingesetzt hätte. Solche Beispiele liessen sich nach *Nägeli* «fast unbegrenzt vermehren». Er meint damit «Sachverhalte, in denen Feuer gelegt wird, das entweder nur darum zur Feuersbrunst wird, weil der Täter, als es noch Zeit war, unrichtig oder ungeschickt handelte, weil er seine Möglichkeiten nicht kannte oder nicht richtig von ihnen Gebrauch machte». Im weiteren seien aber auch Sachverhalte gemeint, in denen das Feuer mit ohne weiteres erreichbaren Mitteln tatsächlich auch gelöscht werden könnte, bevor eine Feuersbrunst entstanden sei, jedoch nicht vom Täter selbst, sondern von sich in nützlicher Reichweite befindlichen Dritten (Verwandte, Hausbewohner, Betriebsangehörige, Betriebsfeuerwehr etc.), mit deren rechtzeitigem Eingreifen objektiv zu rechnen war.

Für den Begriff der Feuersbrunst wäre demnach gemäss *Nägeli* zu fragen, ob das Feuer in dem Moment, in dem es gewollt oder ungewollt entstehe bzw. sich über den gewollten Umfang ausdehne und bemerkt werde, «beim Wirksamwerden von sofort erreichbaren Mitteln, und deren vernünftigem, normalerweise zu erwartenden Einsatz, noch ohne Hilfe ausserordentlicher Mittel (wie vor allem der öffentlichen Feuerwehr) hätte gelöscht werden können».

Mit einer solchen, «nicht nur täterbezogenen, sondern auch auf objektive Gesichtspunkte abgestellten Definition der Feuersbrunst» könnte die Bestrafung in erfolgsmässigen Bagatellfällen ohne Gefahr für die Allgemeinheit – wie in den vorerwähnten Beispielen – verhindert werden. Man müsse vor allem im Hinblick auf die fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst auch daran denken, dass eine fahrlässig begangene Sachbeschädigung nicht bestraft werde. Es sei aber nicht einzusehen, weshalb eine Bestrafung erfolgen sollte, wenn zwar eine Sache (durch Feuer) beschädigt worden sei, jedoch keine Gemeingefahr entstanden sei. Oder wenn die Feuersbrunst nur entstanden sei, «weil sie aus vom Täter strafrechtlich, verschuldensmässig kaum noch zu verantwortenden Gründen nicht verhindert werden konnte»⁶⁴.

Bestimmt wäre ein Abstellen auf «objektive Gesichtspunkte», wie dies *Nägeli* vorschlägt, sehr zu begrüssen – falls solche zur Verfügung stehen würden. Bei näherer Betrachtung der von *Nägeli* als objektiv bezeichneten Kriterien zur Beurteilung des Begriffs Feuersbrunst stellt man aber fest, dass diese «objektiven» Gesichtspunkte zu unbestimmt sind. Was ist unter «sofort erreichbar» genau zu verstehen? Was ist «ein vernünftiger, normalerweise zu erwartender Einsatz»? Wie sind «ordentliche Mittel» genau zu definieren?

Hinsichtlich der Beherrschbarkeit des Feuers und damit der Beurteilung, ob eine Feuersbrunst vorliege oder nicht, muss wohl als wichtigstes Kriterium der Bezug auf die Täterperson bestehen bleiben, weil eben gerade die Art des vorsätzlichen oder fahrlässigen Verhaltens bei der Verursachung des Brandes und bei dessen Bekämpfung bzw. Vorgehen und Reaktion des Täters darüber Aufschluss geben können, ob der Verursacher das Feuer noch hätte unter Kontrolle bringen können oder nicht. Folgte man hingegen der Auffassung *Nägelis*, würde unberechtigterweise derjenige Täter privilegiert, der das Glück hat, dass zufällig gerade eine Drittperson (wie z.B. im

64 *Nägeli*, S. 536.

Sinne *Nägeli* ein Verwandter, Hausbewohner etc.) in «nützlicher Reichweite» war, mit dessen Eingreifen «objektiv zu rechnen war».

2.3. Abweichende Auffassungen

Bereits am 10. Mai 1943 erklärte das Schwyzer Kriminalgericht – in Abweichung von der bisherigen Lehre, welche einhellig von der Beherrschbarkeit des Feuers als Kriterium für das Vorliegen einer Feuersbrunst ausging – dass eine Feuersbrunst schon «mit dem Ausbrechen eines Brandes, dem Übergreifen des Feuers vom Brandherd auf das Brandobjekt» vorliege. Wie gross die im Feuer liegende Gefahr und der zur Unterdrückung desselben notwendige Aufwand sei, sei nicht entscheidend⁶⁵.

Würde man dieser Meinung folgen, müsste auch bei einem Kleinbrand, der mühelos z.B. mit einem Eimer Wasser gelöscht werden kann, das Vorliegen einer Feuersbrunst bejaht werden, sofern nur das Feuer vom Brandherd bereits auf das Brandobjekt übergegriffen hat (z.B. Übergreifen des Feuers von einem in Brand gesetzten Stapel Zeitungen auf brennbare Elemente im Keller, selbst wenn das Feuer durch den Einsatz einfachster Mittel vom Täter selbst gelöscht werden kann). Ein solcher Massstab würde zu unhaltbaren Ergebnissen führen.

Im bereits früher zitierten Urteil vom 19. Mai 1952 (vgl. § 3 I 1.2.), ging das Obergericht des Kantons Zürich mit keinem Wort auf die Beherrschbarkeit des Feuers ein. Massgebend waren für die urteilende Behörde damals lediglich Umfang und Ausbreitungstendenz des Feuers⁶⁶.

Das Bezirksgericht Pfäffikon/ZH setzte in einem Entscheid vom 24. April 1956 zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes eine «erhebliche Intensität des Feuers» voraus. Eine solche liege vor, «wenn eine Fabrikfeuerwehr trotz Verwendung grosser Löschapparate den Brand nicht erfolgreich zu bekämpfen imstande ist und die Ortsfeuerwehr zu Hilfe gerufen werden muss»⁶⁷.

Begriffe wie «Fabrikfeuerwehr», «grosse Löschapparate», «Ortsfeuerwehr» etc., sind zu unbestimmt, um daraus die Erheblichkeit bzw. Intensität eines Feuers schlüssig ableiten zu können und sind daher als Massstab für das Vorliegen einer Feuersbrunst abzulehnen.

Im vorgehend zitierten Aufsatz erwähnte *Nägeli* u.a. auch «ordentliche» bzw. «ausserordentliche» Mittel der Brandbekämpfung. In diesem Zusammenhang wäre hier nochmals der Entscheid des Zürcher Obergerichtes vom 17. September 1981 (vgl. § 3 I 2.2.) zu erwähnen. Das Obergericht verneinte dort das Bestehen einer Feuersbrunst in denjenigen Fällen, in denen es jeweils einer einzelnen Drittperson (im vorliegenden Fall einem Angestellten des betroffenen Warenhauses) gelungen war, das Feuer unter Verwendung «konventioneller Brandbekämpfungsmittel» selbstständig unter Kontrolle zu bringen. In solchen Fällen liege (bei vorsätzlichem Vorgehen des Täters) lediglich versuchte Brandstiftung vor. Im Gegensatz dazu wurde das Vorliegen einer Feuersbrunst aber bei Bränden bejaht, bei denen das Feuer durch die ausgerückte Feuerwehr gelöscht werden musste. An und für sich

65 RS 1944 Nr. 44.

66 RS 1952 Nr. 272; SJZ 48 (1952) S. 293.

67 RS 1957 Nr. 147; SJZ 53 (1957) S. 187.

wäre dies ein einfacher Fall der vorgehend besprochenen Auffassung, wonach die Beherrschbarkeit des Brandes durch einen Dritten das Kriterium für das Vorliegen einer Feuersbrunst bilden soll.

Eine interessante Neuerung ergibt sich aber bei diesem Entscheid insofern, als das Obergericht in einem spezifischen Sachverhalt dieses Verfahrens gegen R.B. dennoch das Vorhandensein einer Feuersbrunst bestätigte, obwohl das Feuer eigentlich durch eine einzelne Person beherrscht bzw. unter Kontrolle gebracht werden konnte. Der Sachverhalt stellte sich wie folgt dar:

R.B. zündete mit einem Feuerzeug 100 Damennachthemden aus Nylon an, welche in einem Warenhaus an zwei Ständern hingen. Das Feuer wurde in der Folge zwar entdeckt und konnte durch den Filialleiter mit zwei Handfeuerlöschern unter Kontrolle gebracht werden, jedoch gelang dies nur deshalb, weil er dabei von der automatisch ausgelösten Sprinkleranlage unterstützt wurde.

Bei dieser Sachlage erkannte das Zürcher Obergericht anklagegemäss auf das Vorliegen einer Feuersbrunst. Es zählte somit die Sprinkleranlage – offenbar im Gegensatz zu den Feuerlöschern – nicht zu den «konventionellen Löschmitteln», mit denen eine Einzelperson das Feuer beherrschen kann. Es zeigt sich hier somit deutlich, dass eine genaue Definition darüber, was nun «konventionelle», «gewöhnliche» oder «aussergewöhnliche» Brandbekämpfungsmittel sind, äusserst schwierig ist und jeweils vom Betrachter abhängt. Derartig unbestimmte Begriffe sollten daher als objektive Kriterien für die Beurteilung darüber, ob eine Feuersbrunst vorliege, nicht verwendet werden.

3. Zusammenfassende Kritik

Bei einem Überblick über die Entwicklung des Begriffes «Feuersbrunst» in Lehre und Rechtsprechung kann man feststellen, dass anfänglich Ausdrücke wie «Entfesselung der Naturgewalt», «zerstörendes Element», «grosses verzehrendes Feuer» etc. vorherrschten, welche deutlich den Respekt, ja die Angst vor dem Feuer aufzeigten. Je später der Entscheid, desto sachlicher die verwendeten Formulierungen, wie z.B. «starkes, ausgedehntes Feuer» etc.

Dies ist wohl darauf zurückzuführen, dass mit der Modernisierung der Brandbekämpfungsmittel das Gefühl, der Naturgewalt des Feuers schutzlos ausgeliefert zu sein, stark in den Hintergrund trat. Sowohl in der Literatur, als auch in den zitierten Entscheiden sind bezüglich der Beurteilung, ob eine Feuersbrunst vorliege oder nicht, generell drei verschiedene Definitionsrichtungen zu erkennen, welche teilweise auch in Kombination auftreten.

Die eine Richtung erklärt, dass entscheidend sei, ob der Brandstifter, Brandverursacher oder Täter selbst die Kontrolle über das Feuer verloren habe. Eine andere Gruppe bezieht dieses Erfordernis eines Kontrollverlustes nicht mehr nur auf den Täter selbst, sondern auf irgendeinen «Einzelnen», der nicht mehr in der Lage ist, das Feuer aus eigener Kraft zu löschen. Ein dritter Kreis stellt vorwiegend auf Ausdehnung und Stärke des Feuers ab und misst – zumindest teilweise – dem Moment der Beherrschbarkeit keinerlei Bedeutung zu. Einzelne Autoren und Gerichte, die dieser Auffassung zuneigen, verwenden höchst unbestimmte Begriffe wie «menschliche Macht» und stellen darauf ab, ob «die Feuerwehr» mit dem

Einsatz «grosser Löschapparate» den Brand erfolgreich habe bekämpfen können, oder versuchen gar, auf «objektive Gesichtspunkte» abzustellen.

Ob eine Feuersbrunst vorliegt oder nicht, darf nicht an feste Grössen gebunden werden, sondern muss von Fall zu Fall beurteilt werden. Die Faktoren, von denen die Entwicklung eines Feuers abhängt, sind vielfältig und können sich im Laufe der Zeit verändern. So wäre vielleicht dasselbe Feuer, welches vor vierzig Jahren nicht mehr zu beherrschen gewesen wäre, mit den heutigen Brandbekämpfungsmitteln innert kürzester Zeit gelöscht.

Es ist auch problematisch, darauf abzustellen, ob ein «Einzelner» bzw. irgendein «Dritter» in der Lage sei, das Feuer – im Gegensatz vielleicht zum ungeschickteren Täter – zu beherrschen bzw. noch löschen zu können. Dies würde zu Ungerechtigkeiten führen, weil – bei gleicher Beschaffenheit des Feuers – derjenige Täter privilegiert würde, der das Glück hätte, dass zufällig gerade eine Drittperson in der Nähe ist, welche über entsprechende Kenntnisse in der Brandbekämpfung verfügt oder hervorragende Löschmittel zur Hand hat. Dem Zufall wäre dadurch Tür und Tor geöffnet!

Dieselben Argumente gelten um so mehr dann, wenn z.B. auf die Löschkraft der Feuerwehr abgestellt würde. Auch hier würde derjenige Täter privilegiert, dessen Ortsfeuerwehr über bessere Löschmittel verfügt oder schneller am Brandplatz erscheint.

Alle diese Kriterien sind vom Täter unabhängig und daher nicht geeignet zur Bestimmung einer Feuersbrunst.

4. Schlussfolgerungen

Stellt man darauf ab, ob der Täter selbst das Ausbrechen eines Brandes verhindern bzw. das Feuer noch löschen kann, so lassen sich die vorerwähnten Unsicherheiten und vom Täter unabhängige Zufälligkeiten vermeiden.

Ungeachtet dessen, ob es sich beim Brandverursacher um einen ausgebildeten Feuerwehrmann, ein Kind, eine «Grossmutter», einen Behinderten oder einen «Durchschnittsmenschen» handelt und über welche Brandbekämpfungsmittel er verfügt, kann für den Einzelfall individuell beurteilt werden, ob der Täter in concreto gemäss seinen Eigenschaften, Kenntnissen etc. und den tatsächlich am Brandort vorhandenen Löschmitteln in der Lage gewesen wäre, das Feuer zu löschen bzw. kontrollieren zu können. Bei einem Kontrollverlust läge eine Feuersbrunst vor, sonst nicht. Die Verwendung dieses Massstabs kann natürlich dazu führen, dass im einen Falle der durch Erfahrung oder geschickteres Agieren sich auszeichnende Täter in der Lage ist, ein relativ erhebliches Feuer noch zu löschen, während ein anderer Brandverursacher mangels entsprechender Kenntnisse, Reaktionen oder Hilfsmittel einen viel kleineren Brand nicht mehr zu beherrschen vermag. Aber nur, indem man auf den konkreten Einzelfall abstellt, ist eine den jeweiligen Umständen gerechte Beurteilung möglich!

Der massgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Löschbarkeit eines Feuers ist derjenige Moment, in welchem die «Retter» hinzukommen. Falls der Umfang des Feuers zu diesem Zeitpunkt derartig ist, dass es der Urheber selbst noch zu beherrschen vermochte, läge keine Feuersbrunst vor, sonst jedoch schon.

In diesem Zusammenhang wäre noch abzuklären, ob technisch unabhängige Brandbekämpfungsanlagen im Brandobjekt, wie z.B. automatische Sprinkleranla-

gen, die dargelegten Qualifikationskriterien beeinflussen können. Hier kann wohl primär auf die vorerwähnte Ansicht des Zürcher Obergerichtes abgestellt werden, welches das Vorliegen einer Feuersbrunst bejaht, wenn es dem Brandbekämpfer nur dank der Unterstützung durch die Sprinkleranlage gelingt, das Feuer zu löschen. Man könnte somit derartige automatische Brandbekämpfungsanlagen einer Unterstützung des Löschenden durch eine Drittperson gleichstellen. Der Täter wäre jedenfalls in solchen Fällen nicht in der Lage, das Feuer ohne diesen – von ihm und seinen Brandbekämpfungsmassnahmen völlig unabhängigen – «Automaten» zu beherrschen.

Es ist also erforderlich, dass der Täter in der Lage ist, das Feuer mit solchen Mitteln zu löschen bzw. zu beherrschen, die er selbst handhaben muss bzw. auf die er selbst zuerst einwirken muss, um sie überhaupt einsetzen zu können (z.B. Feuerlöscher etc.), die also nicht täterunabhängig durch Sensoren oder allenfalls auf Knopfdruck *automatisch* in Aktion treten.

Stratenwerth ist der Auffassung, dass eine Definition, welche lediglich darauf abstellt, ob das Feuer vom Urheber noch gelöscht werden kann, nicht ganz ausreichend sei. Es müsse sich daher zusätzlich zum Kontrollverlust auch um ein Feuer von erheblichem Umfang handeln, wobei dieser Massstab unbestimmt genug sei⁶⁸.

Dieser Ansicht muss vorbehaltlos zugestimmt werden. Ausdehnung und Intensität des Feuers sind bei der Beurteilung, ob ein zuchthauswürdiges Verbrechen vorliege oder nicht, in jedem Falle mit zu berücksichtigen.

5. Definition der Feuersbrunst

Vor einem Versuch, das Wesen der Feuersbrunst zu definieren, ist zunächst anzumerken, dass man sich sicher mit den meisten der bisher zitierten Definitionen von Gerichten und Autoren – zumindest teilweise – einverstanden erklären kann, zumal die verwendeten Begriffe zumeist sehr ähnlich sind. Begriffe wie «Stärke», «Umfang», «Erheblichkeit», «Ausdehnung» etc. werden bei der Beurteilung einer Mehrzahl der zu behandelnden Fälle anzuwenden sein.

Am wichtigsten ist aber neben dem Kriterium der Beherrschbarkeit des Feuers durch den Täter, dass unerhebliche Brände nicht unter die Tatbestände von Art. 221 und 222 StGB subsumiert werden. Es wäre in der Tat unbillig, jemanden, der vorsätzlich z.B. die von *Stratenwerth* erwähnte Stroharbe auf freiem Feld anzündet, mit Gefängnis zu bestrafen. Ein Feuer muss also von einer gewissen Erheblichkeit sein, wie dies auch das Bundesgericht letztmals im zitierten Entscheid BGE 105 IV 127 ff. fordert. Diese Erheblichkeit kann darin bestehen, dass es sich um ein intensives, starkes Feuer handelt (wie z.B. bei Stoffen konzentrierter Brennbarkeit), oder darin, dass das Feuer durch eine gefährliche Ausbreitungstendenz einen grösseren Umfang annimmt (z.B. ein Flächenbrand oder kleinere Feuer an mehreren Orten verstreut, welche nicht alle rechtzeitig vom Verursacher bekämpft werden können).

Die vorerwähnten Kriterien müssen also in einer Definition des Begriffes «Feuersbrunst» mit enthalten sein, damit diese auf alle zu beurteilenden Fälle angewandt werden könnte.

68 *Stratenwerth* BT II, S. 105.

Eine Feuersbrunst wäre demnach wie folgt zu definieren:

Als Feuersbrunst ist ein vorsätzlich oder fahrlässig verursachtes Feuer zu bezeichnen, das in seiner Intensität oder Ausdehnung erheblich ist und vom Täter selbst nicht mehr beherrscht werden kann.

Dabei lässt sich der unbestimmte Begriff «erheblich» nicht verallgemeinern, sondern muss vom Richter jeweils im Einzelfall konkretisiert werden.

II. Die schädigende Brandstiftung

Zur Erfüllung der objektiven Tatbestände von Art. 221 und 222 StGB ist es erforderlich, dass die vom Täter vorsätzlich oder fahrlässig verursachte Feuersbrunst zum Schaden eines andern ausschlägt oder eine Gemeingefahr herbeiführt.

Es wird in diesem Abschnitt vorerst zu untersuchen sein, was unter dem Begriff «Schaden eines andern» zu verstehen ist.

1. Der Schadensbegriff

Das Bundesgericht stellt im Entscheid BGE 105 IV 127 ff. fest, dass eine Brandstiftung auch ohne Nachweis einer Gemeingefahr zu bejahen sei, «sofern das Tatbestandsmerkmal des Schadens» erfüllt sei.

Es kann nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, hier nun den zivilrechtlichen Schadensbegriff zu erörtern. Es muss vielmehr der Hinweis genügen, dass bezüglich der Art. 221 und 222 StGB grundsätzlich der zivilrechtliche Schadensbegriff Gültigkeit hat, wobei jedoch immaterieller Schaden ausgeschlossen ist.

1.1. Direkter Schaden

Unter direktem Schaden ist in diesem Zusammenhang jede Schädigung zu verstehen, die ein vorsätzlich oder fahrlässig verursachter Brand unmittelbar an einer im Eigentum eines Dritten stehenden Sache verursacht. Das vom Täter verschuldete Feuer muss den jeweiligen Gegenstand direkt angreifen und zerstören oder beschädigen. Nur solche Schäden sind dem Schuldigen strafrechtlich anzulasten.

1.2. Indirekter Schaden

Neben dem direkten Schaden am Brandobjekt können dem Betroffenen durch den Brand aber noch weitere Unkosten entstehen, denken wir etwa an Löschkosten, Aufräumarbeitskosten, Wiederbeschaffungskosten und weitere, durch Umtriebe etc. entstandene Kosten. Zudem kann z.B. der Verlust eines Wertgegenstandes, wie etwa eines Gemäldes etc., für einen Sammler grosse Unbill bedeuten.

1.3. Reflexschaden

Als «Reflexschaden» wird nach üblicher Terminologie derjenige Schaden bezeichnet, der einem haftpflichtrechtlich nicht anspruchsberechtigten *Dritten* erwachsen ist. Bezüglich eines solchen «Reflexschadens» ist auf den interessanten Entscheid BGE 104 II 95 ff. der Zivilkammer des Bundesgerichts aus dem Jahre 1978 hinzuweisen, dem folgender Sachverhalt zugrunde lag:

Ingenieur N. verbrannte in Monte B./TI Müll, wobei die Flammen wegen des starken Windes auf die Waldzone der Umgebung übergriffen, sodass N. die Kontrolle über das Feuer verlor. Mit Hilfe eines Helikoptereinsatzes gelang es der Feuerwehr der Gemeinde B, den Brand zu löschen. Für die entstandenen Löschkosten verlangte die Gemeinde B. von N. Fr. 27014.75, wobei sie ihren Anspruch auf Art. 41 OR stützte.

Das Bundesgericht verneinte das Vorliegen eines Schadenersatzanspruches mit der Begründung, der mittelbar Geschädigte, d.h. der «nur durch Reflexwirkung Getroffene» sei zur Schadenersatzklage nicht legitimiert. Die Löschkosten seien infolge der Erfüllung einer Aufgabe erwachsen, welche die Gemeinde aufgrund des kantonalen Verwaltungsrechts übernehmen müsse, und stellten daher keinen *unmittelbaren* Schaden dar.

Dieses Ergebnis trifft wohl analog für die Stellung des bloss mittelbar Geschädigten im entsprechenden Strafverfahren zu. Die Stellung der erwähnten Gemeinde B. ist – wie später noch näher auszuführen sein wird – ähnlich derjenigen des Versicherers einzustufen, mit dem Unterschied, dass dieser aus Versicherungsvertrag, die Gemeinde aber aufgrund kantonalen Verwaltungsrechts eine Leistung erbringen muss. Die Stellung der Gemeinde wäre anders einzustufen, wenn diese durch die Vernichtung gemeindeeigener Wälder etc., also unmittelbar durch den Brand geschädigt würde und somit als «anderer» i.S. von Art. 221/222 StGB zu betrachten wäre.

2. Der Schaden eines andern

Unter dem Begriff «Schaden eines andern» verstehen Literatur und Rechtsprechung zunächst einhellig den Schaden, der einem am betroffenen Gegenstand dinglich Berechtigten durch das Feuer entsteht. Bloss obligatorisch Berechtigte werden nur in gewissen – noch näher zu erläuternden – Fällen den dinglich berechtigten Geschädigten gleichgestellt.

Eine Minderheit – auf die später noch einzugehen sein wird – ist der Auffassung, dass bloss obligatorisch Berechtigte *generell* als Geschädigte ausscheiden sollten.

Übereinstimmend wird im übrigen angenommen, dass nur der direkt durch das Feuer bewirkte Schaden, nicht aber blosser Reflexschaden, der als Folge von vertraglichen Abmachungen, verwaltungsrechtlichen Verpflichtungen etc. entsteht, relevant i.S. der Art. 221/222 StGB sein soll. Dabei ist zu bemerken, dass die Stellung des Versicherers in diesem Zusammenhang gesondert zu behandeln sein wird.

2.1. Dinglich und obligatorisch Berechtigte als Brandgeschädigte

Im Entscheid BGE 85 IV 224 ff. hielt das Bundesgericht grundlegend fest, dass das Strafrecht Fragen des Eigentums «nach rechtlichen, nicht nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten» beurteile⁶⁹.

⁶⁹ vgl. auch Rep. 93 (1960), S. 88 ff.; Pr 49 (1960) S. 125 ff.; JT 107 (1959) IV, S. 142; Schultz I, S. 186.

Der Alleinaktionär der Firma «Primera AG», R. M., hatte im zu beurteilenden Fall ein Fahrzeug im Eigentum dieser Firma in Brand gesteckt. Obwohl der Angeklagte also als Alleinaktionär Eigentümer der genannten Firma war, erklärte das Bundesgericht, dass diese Firma zivilrechtlich eine selbständige juristische Person darstelle und damit «anderer» i.S. von Art. 221 und 222 StGB sein könne.

In diesem Urteil qualifizierte der Kassationshof den Schaden, der *unmittelbar* durch die Zerstörung oder Beschädigung des Brandobjektes entstehe, als denjenigen Schaden, «der den Eigentümer des verbrannten Gegenstandes oder im Falle der Brandstiftung an eigener Sache andere *dinglich oder obligatorisch* Berechtigte» treffe.

Um eine grobe Unterscheidung zwischen dinglich und obligatorisch berechtigten Brandgeschädigten zu geben, möchte ich folgendes Beispiel anführen:

Der Garagenbetrieb X fällt einer Brandstiftung zum Opfer. Dabei werden diverse Fahrzeuge Raub der Flammen, darunter auch ein Neuwagen, der für den Käufer Y vorgesehen war. Y hatte zuvor einen Kaufvertrag unterzeichnet, worauf dieser PW von der Garage bestellt, nach Lieferung in Empfang genommen und bis zur Übergabe bzw. Überschreibung an Y in den Räumlichkeiten der Garage eingestellt worden war. Auch der Wagen von Z, der sein Fahrzeug dieser Garage zur Reparatur gebracht hatte, verbrannte.

Die polizeilichen Ermittlungen ergaben, dass der Besitzer dieses Garagenbetriebes das Feuer selbst gelegt hatte.

Während Z durch den Verlust seines Fahrzeuges offensichtlich als dinglich Berechtigter, nämlich als Eigentümer dieser Sache, geschädigt wurde, ist dies bei Y nicht der Fall. Der für ihn bestimmte Wagen ist noch nicht in dessen Eigentum übergegangen, so dass der bloss obligatorisch berechtigte Y lediglich Schadenersatz aus der Nichterfüllung (bzw. nicht korrekten Erfüllung) des Kaufvertrages fordern könnte. Z wäre demnach auch im Sinne der Art. 221 StGB (bzw. Art. 222 StGB bei fahrlässiger Verursachung des Brandes) als Geschädigter zu betrachten, Y hingegen nicht.

Wie jedoch im folgenden noch darzulegen sein wird, gibt es einige Ausnahmefälle, in denen auch bloss obligatorisch Berechtigte als Geschädigte im Sinne der Brandstiftungsdelikte des StGB zu betrachten sind.

2.1.1. Dinglich berechtigte Geschädigte

Als dingliche Rechte werden im Zivilgesetzbuch das Eigentumsrecht und die beschränkten dinglichen Rechte wie Dienstbarkeiten, Grundlasten und Pfandrechte aufgeführt. Personen, welche durch den Täter in diesen Rechten durch Brandstiftung geschädigt werden, gelten a priori auch als Geschädigte im Sinne der Art. 221/222 StGB.

Bezüglich der Stellung des *Hypothekargläubigers* als Brandgeschädigter stimmte das Bundesgericht im Entscheid BGE 105 IV 39 ff. z.B. der Vorinstanz zu, welche die durch den Brand entstandene Beeinträchtigung der Grundpfandsicherheit des Hypothekargläubigers als «Schaden eines andern» qualifiziert hatte.

X als Eigentümer einer Alp hatte Gelegenheitsarbeiter L. angestiftet, den auf der Alp gelegenen Stall niederzubrennen, weil er die Versicherungssumme kassieren wollte. Das Kantonsgericht Schwyz verurteilte X wegen Anstiftung zur Brandstiftung mit der Begründung, die eingetretene Schädigung eines andern bestehe «in der durch die Zerstörung des Stalles objektiv eingetretenen Wertminderung des Pfan-

des, die ein Hypothekargläubiger gemäss Art. 808-811 ZGB nicht hinzunehmen brauche». Art. 221 StGB schütze auch den Hypothekargläubiger gegen Wertminderung des Pfandes durch eine vom Pfandeigentümer begangene Brandstiftung, «und die durch Brand herbeigeführte Wertminderung des Pfandes sei ein Schaden, ohne Rücksicht darauf, ob im Falle einer Zwangsvollstreckung das im Wert verminderte Pfand für die Deckung der Hypothekarforderung samt Zinsen ausreichen würde».

Dagegen führte X Nichtigkeitsbeschwerde beim Bundesgericht, u.a. mit der Begründung, das in Art. 221 StGB enthaltene Erfordernis der Schädigung eines andern sei vorliegend nicht erfüllt, weil objektiv für Dritte kein Schaden eingetreten sei. Das Bundesgericht bestätigte aber das Urteil der Vorinstanz und stimmte dieser «Ausdehnung des Schadensbegriffes auf jede Beeinträchtigung eines Pfandobjektes» grundsätzlich zu⁷⁰.

In gleicher Weise hatte zuvor auch das Obergericht des Kantons Thurgau entschieden, indem es den durch Brand geschädigten Hypothekargläubiger als «andern» i.S. von Art. 221 und 222 StGB einstufte, mit der Begründung, dass eine Liegenschaft mit einem «intakten Gebäude» bei einer Zwangsverwertung einen höheren Erlös erziele, «als mit der wertlosen Brandruine». Insoweit sei der Hypothekargläubiger als geschädigt anzusehen⁷¹.

Gestützt auf dieses Urteil bestätigte der Kassationshof im BGE 107 IV 82 ff. die Stellung des Hypothekengläubigers als Brandgeschädigter, wobei es einige Präzisierungen vornahm. So stellte es fest, dass sich bei vorsätzlicher Brandstiftung eine «Schranke subjektiver Natur» ergebe, indem dem Täter mindestens ein Eventualdolus einer Schädigung des Hypothekargläubigers nachgewiesen werden müsse. Bei fahrlässiger Verursachung einer nicht gemeingefährlichen Feuersbrunst könne die verursachte Wertminderung eines Pfandobjektes nur dann als «Schaden eines andern» in Betracht fallen, wenn infolge der Feuersbrunst zumindest das erkennbare Risiko entstanden sei, «dass das im Wert verminderte Pfandobjekt die gesicherte Forderung nicht mehr in vollem Umfang decken könnte». Falls das Pfandobjekt aber nur in ganz geringem Umfang betroffen worden sei und «eine Beeinträchtigung der Sicherungsfunktion des Pfandes durch die Feuersbrunst» nach richterlichem Ermessen ausgeschlossen erscheine, liege keine Schädigung des *Pfandgläubigers* vor.

Das Tatbestandselement der Schädigung sei aber erfüllt, sobald die *unmittelbaren* Folgen des Feuers die Ansprüche der Pfandgläubiger gefährden würden, wobei nicht in Rechnung zu stellen sei, dass die Pfandgläubiger allenfalls von der Brandversicherung eine Entschädigung erhielten. Das Kantonsgericht St. Gallen habe im vorliegenden Falle zu Recht eine Schädigung des Hypothekargläubigers verneint. Der Verkehrswert des brandgeschädigten Gebäudes habe nach amtlicher Schätzung Fr. 130 000.– betragen; dazu sei insofern noch ein erheblicher Mehrwert gekommen, als «sich das Grundstück (5300 m²) in der Wohnzone befinde». Die Hypothekenlast habe aber insgesamt nur Fr. 114 000.– betragen. Bei dieser Konstellation gefährde ein Gebäudeschaden von ca. Fr. 3000.– offensichtlich die Ansprüche eines Hypothekargläubigers nicht⁷².

70 Pr 68 (1979) Nr. 114.

71 RS 1975 Nr. 918.

72 RS 1983, Nr. 478; Pr 71 (1982) Nr. 49.

Im Jahre 1961 hatte das Kantonsgericht Graubünden in einem Falle zu beurteilen, ob ein «Schaden eines andern» vorliege oder nicht. Landwirt X hatte fahrlässig den Brand seiner Mietwohnung verschuldet. X machte in der Folge geltend, es sei vor dem Brand zwischen der Erbengemeinschaft, der er selbst angehöre, und Y, dem Hauseigentümer bzw. Vermieter von X' Wohnung, bereits zu Verkaufsverhandlungen gekommen, weshalb kein «Schaden eines andern» entstanden sei.

Der Kantonsgerichtsausschuss Graubünden erklärte demgegenüber, dass ausser Frage stehe, dass als Eigentümer des brandgeschädigten Hauses nur Y in Frage kommen könne, zumal für den Entscheid, wer Eigentümer einer Liegenschaft sei, einzig und allein der Grundbucheintrag bzw. ein Kauf- oder Pfandprotokoll massgebend sei. Im übrigen hätte eine Schädigung von Drittpersonen auch dann vorgelegen, wenn das Eigentum an der Liegenschaft bereits an die Erbengemeinschaft übergegangen wäre, da der Angeklagte ja auch in diesem Falle nicht das alleinige Eigentum besessen hätte. Die übrigen Beteiligten an diesem Gesamthandverhältnis hätten somit so oder so als Dritte i.S. von Art. 222 (oder Art. 221) StGB angesehen werden müssen⁷³.

Das Geschworenengericht des Kantons Zürich erklärte in seiner Sitzung vom 7. April 1981 (unveröffentlicht) i.S. gegen K.S. u.a., dass der auf Initiative des Eigentümers verursachte Brand in einer Fabrik auch Sachen Dritter zerstört habe. Als Dritte wurden hier Untermieter, Arbeiter (als Eigentümer verbrannter Gegenstände) und auch die Kreistelefondirektion Zürich (wegen der zerstörten Telefonanlage bzw. -apparate!) genannt.

Auch das Obergericht des Kantons Zürich beurteilte die Zerstörung eines Telefonapparates im Entscheid i.S. gg. S.Z. vom 28. Januar 1982 (unveröffentlicht) als «Schaden eines andern», nämlich der Kreistelefondirektion Zürich.

In Übereinstimmung mit der geltenden Rechtsprechung fällt als Schaden zum Nachteil eines andern schliesslich gemäss *Suter*⁷⁴ nur ein Schaden in Betracht, «der Drittpersonen, also nicht den Täter betrifft». Es müsse sich um fremden Schaden handeln, wobei unter diese Umschreibung «auch dem Täter anvertraute, in seinem Gewahrsam oder in seinem Besitz befindliche Sachen, an denen er das Eigentum nicht hat», fielen. Der Schadensnachteil könne sodann auch «beim Mieter, Pächter, Nutzniesser und Hypothekargläubiger liegen, ja auch bei einer juristischen Person, an der der Täter beteiligt ist, und selbst bei einer AG, wenn der Täter Alleinaktionär ist».

2.1.2. Obligatorisch berechnete Geschädigte

Entsteht einem Berechtigten durch die Nicht- oder Schlechterfüllung eines Vertrages durch seinen Vertragspartner ein Vermögensverlust oder entgeht ihm dadurch ein Gewinn, so kann dieser obligationenrechtliche Schaden nicht mit dem in den Brandstiftungsartikeln des StGB aufgeführten gleichgestellt werden (vgl. § 3/II/2. hiervor). Wie zu zeigen sein wird, gibt es jedoch einige Ausnahmen von dieser Regel.

Bereits im Jahre 1957 hatte sich das Bundesgericht im Grundsatz-Entscheid BGE 83 IV 25 ff. erstmals mit der Auslegung des Begriffs «Schaden eines andern» zu

73 PKG 1961, S. 137 f.; RS 1964, Nr. 47.

74 Suter, S. 1 ff.; Broder, S. 49 ff.

befassen und zwar im Zusammenhang mit der Geschädigtenstellung des Pächters. Dem Entscheid lag folgender Sachverhalt zugrunde:

M.R. ist Pächter auf dem Hof seines Vaters P.R. Am 26. Oktober 1955 wurden dort die Kamine gerusst. Asche und Russ warfen die Kaminfeger in eine mit Blech ausgeschlagene Holzkiste, welche an der Innenwand des Wagenschopfes stand. Eigentümer P.R. entdeckte, dass die Rückstände noch glühten und wies seinen Sohn M.R. an, den Holzbehälter zu überwachen. In der Nacht vom 27./28. Oktober 1955 brach im Wagenschopf Feuer aus, dessen Ursache eindeutig der nicht erkalteten Asche zugerechnet werden konnte.

P.R. wurde in der Folge wegen fahrlässiger Verursachung einer Feuersbrunst vom Obergericht des Kantons Bern zu einer Busse von Fr. 60.– verurteilt, da der Pächter M.R. zu Schaden gekommen sei. Dagegen führte P.R. Nichtigkeitsbeschwerde beim Bundesgericht, u.a. mit der Begründung, dass durch den Brand kein «anderer», sondern nur er selbst geschädigt worden sei.

Das Bundesgericht führte dazu vorab aus, dass es nicht Sache des Verpächters (P.R.) sei, auf eine ordnungsgemässe Durchführung der Reinigungsarbeiten zu achten, die mit dem Unterhalt des Gutes zusammenhängen, sondern – anderslautende vertragliche Abmachungen ausgenommen – Sache des Pächters (M.R.). Dies gelte um so mehr im zu beurteilenden Falle, da M.R. selbst von der Glut im Behälter Kenntnis gehabt habe und überdies von seinem Vater ausdrücklich angewiesen worden sei, den Aschenhaufen im Auge zu behalten. M.R. habe somit den ihm entstandenen Schaden selbst zu verantworten, weshalb der ihm entstandene Nachteil nicht als «Schaden eines andern» zu qualifizieren sei.

Das Bundesgericht anerkannte also die Möglichkeit nicht, dass ein Verpächter bezüglich des Pachtobjektes gegenüber dem Pächter Brandgeschädigter sein könne, sondern ging davon aus, dass der Pächter selbst geschädigt sei und nicht der Verpächter bzw. Eigentümer. Daraus lässt sich e contrario schliessen, dass es durchaus möglich wäre, dass der Verpächter – hätte die Schuld bei ihm gelegen – dem Pächter einen Schaden hätte zufügen können. Somit ergibt sich das Ergebnis, dass der durch den Pachtvertrag bloss obligatorisch berechnigte Pächter gegenüber dem Pachtobjekt Geschädigtenstellung einnimmt, selbst wenn die Schädigung vom Verpächter ausgeht. Dasselbe gilt somit wohl auch für das Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter.

Die vorerwähnten Autoren und Gerichte konnten sich teilweise auf früher geäußerte Auffassungen stützen. So findet sich bereits im Kommentar *Thormann/v. Overbeck* die Erklärung, dass der Begriff «zum Schaden eines andern» nicht etwa subjektiv als die blosser Absicht, einem andern zu schaden, sondern vielmehr dahingehend zu verstehen sei, dass durch den Brand tatsächlich eine andere (physische oder juristische) Person geschädigt werden müsste. Dies treffe namentlich dann zu, wenn der Täter eine fremde, d.h. im Eigentum eines andern stehende Sache anzünde, liege aber auch dann vor, wenn er zwar eine eigene Sache in Brand stecke, das Feuer jedoch auf fremde Sachen übergreife⁷⁵.

75 Thormann/v. Overbeck, S. 258; ähnlich auch Hafer, S. 499 f.; Petrzilka, S. 295; Delaquis, S. 111; Schwander I, N. 665 ff.

2.2. Die Stellung des Versicherers

Auch bezüglich der Stellung des Versicherers als Brandgeschädigter kann auf den vorerwähnten Grundsatzentscheid BGE 83 IV 25 ff (vgl. § 3/II/2.1.2.) verwiesen werden. Dort wurde erklärt, dass der geschädigte Pächter für den Brand selbst verantwortlich sei. Der dabei entstandene Schaden in Höhe von Fr. 10000.– wurde von der Brandversicherungsanstalt des Kantons Bern gedeckt, weshalb sich die Frage erhob, ob allenfalls diese als Brandgeschädigte bzw. «andere» i.S. von Art. 221/222 StGB anzusehen sei, was zu einer Verurteilung des Pächters wegen fahrlässiger Verursachung einer Feuersbrunst geführt hätte. Das Obergericht des Kantons Bern bejahte diese Frage, wobei es sich auf ein Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen stützen konnte.

Die Strafkammer des Kantonsgerichts St. Gallen hatte nämlich in einem Urteil vom 20. Mai 1953 erstmals entschieden, eine Feuersbrunst sei «zum Schaden eines andern verursacht, wenn gegen Feuerschaden versichertes Eigentum des Täters zerstört wird». Der Entscheid wurde damit begründet, dass der Eigentümer auf unrechtmässige Weise einen versicherungsrechtlichen Schadenfall herbeigeführt habe, der automatisch einen Anspruch gegen die Versicherung begründe. Dieser Anspruch entfalle erst, wenn entdeckt werde, dass der Eigentümer selbst Täter sei. Die Versicherung sei somit vorerst einmal Schuldnerin geworden und dadurch für die fragliche Zeitspanne geschädigt gewesen⁷⁶. Damit bestätigte das Kantonsgericht St. Gallen die herrschende Lehre, denn bereits *Thormann v. Overbeck*⁷⁷, *Hafter*⁷⁸, *Petrzilka*⁷⁹ und *Schwander*⁸⁰ hatten dem Versicherer die Stellung eines Brandgeschädigten ausdrücklich zugebilligt, wenn der Täter eine eigene, versicherte Sache anzündet.

Entgegen der damals herrschenden Lehre bzw. der Ansicht der Vorinstanz erklärte aber das Bundesgericht im Entscheid BGE 85 IV 25 ff., dass die Auffassung, wonach der Versicherer als «anderer» i.S. der Art. 221/222 StGB erachtet werde, einer näheren Prüfung nicht standhalte. Dem vor allem von *Hafter* und *Thormann v. Overbeck* herangezogenen Votum des Berichterstatters der ständerätlichen Kommission, in dem geäussert wurde, dass es selbstverständlich sei, dass als «anderer» auch eine Versicherungsgesellschaft in Betracht komme⁸¹, könne der entsprechende Bericht der nationalrätlichen Kommission entgegengehalten werden, wonach es sich hiebei um «eine andere Frage» handle, die für die strafrechtliche Beurteilung nicht ins Gewicht falle⁸².

Der Nationalrat sei ja schliesslich der ständerätlichen Fassung auch nicht gefolgt. Bei diesem Gegensatz der Meinungen könne aus der Entstehungsgeschichte weder etwas für die eine oder andere Meinung, noch etwas dagegen abgeleitet werden.

Beim Eintritt eines Schadenfalles bzw. beim Bezahlen der Versicherungssumme handle es sich um nichts anderes als die Erfüllung einer Vertragspflicht und zwar

76 GVP 1953, S. 114 f.; RS 1954, No. 156.

77 *Thormann v. Overbeck*, Art. 221, N. 8.

78 *Hafter*, S. 499 f.

79 *Petrzilka*, S. 295.

80 *Schwander I*, N. 669.

81 *Sten Bull StR* 1936, S. 350.

82 *Sten Bull NR* 1934, S. 703/4.

in dem Umfange, den der Vertrag umfasse. Die Versicherung könne sich daher «– betrügerische Schadensstiftung vorbehalten – nicht darauf berufen, durch den Versicherungsnehmer geschädigt worden zu sein». Die versicherungsvertragliche Leistung sei das Korrelat zu den einbezahlten Prämien. Wenn aber nicht einmal ein zivilrechtlicher Schaden in Frage kommen könne, gehe es nicht an, «die beim Versicherer infolge Erfüllung einer vertraglichen Leistungspflicht entstandene Vermögensverminderung dem Versicherungsnehmer als Schaden nach Art. 222 StGB zur Last zu legen». Andernfalls würde dies zum stossenden Ergebnis führen, dass der Versicherer einerseits gemäss Art. 14 Abs. 4 i.V. mit Art. 98 Abs. 1 VVG in vollem Umfang für den Schaden haften müsste, den der Versicherungsnehmer nur schon leichtfahrlässig verschuldet hat, andererseits aber der Versicherungsnehmer wegen derselben Fahrlässigkeit gemäss Art. 222 StGB bestraft werden müsste, weil der Versicherer durch die Erfüllung seiner Vertragspflicht eine Vermögenseinbusse erlitten hat. Würde man also die Brandversicherung im Brandfall als Geschädigte betrachten, so müsste man entsprechend z.B. die Diebstahls-, Unfall- und andere Versicherungen gleich behandeln, ihnen im Falle einer Entwendung, Sachentziehung, eines Familiengenossendiebstahls, Unfalls etc., also z.B. auch das Recht auf Stellung eines entsprechenden Strafantrages einräumen. Dies würde dem gesetzgeberischen Willen, wonach dem höchstpersönlichen Antragsrecht eine gewisse Schutzfunktion hinsichtlich der Beziehung Täter-Opfer bzw. Verletzter zukommen sollte, widersprechen. Das Bundesgericht gelangte deshalb aufgrund der vorerwähnten Erwägungen zu folgender Schlussfolgerung:

«Der Vermögensnachteil, welcher dem Versicherer durch Bezahlung der Versicherungssumme erwächst, fällt daher als Schaden nach Art. 222 StGB ausser Betracht»⁸³.

Bereits kurze Zeit nach diesem Urteil hatte der Kassationshof im Entscheid BGE 85 IV 224 ff. u.a. erneut zu beurteilen, ob der Versicherer – hier im Falle *vorsätzlicher* Brandstiftung – als Geschädigter zu gelten habe. Der bereits früher kurz erwähnte Sachverhalt stellte sich wie folgt dar:

R.Mü. liess ein ihm gehörendes Gemälde für Fr. 75 000.– gegen Transportschäden, inkl. Beschädigung durch Feuer, versichern. Er beförderte das Bild in der Folge mit einem Personenwagen von Zürich Richtung Bern. Unterwegs steckte er das Fahrzeug samt dem Bild in Brand und meldete der Versicherung anschliessend, der PW sei beim Versuch, eine Motorpanne zu beheben, explosionsartig in Brand geraten.

Das Kriminalgericht des Kantons Aargau hatte es als Vorinstanz ohne nähere Begründung als selbstverständlich erachtet, dass der Versicherer des verbrannten Gemäldes geschädigt worden sei, auch wenn keine Auszahlung der Versicherungsleistung erfolgt sei.

Entgegen dieser Meinung blieb das Bundesgericht bei seiner bisherigen Auffassung, indem es erklärte, dass bei einer Brandstiftung an eigener Sache nur dinglich oder obligatorisch Berechtigte als Geschädigte zu betrachten seien. Der Versicherer hingegen, «der lediglich aus Vertrag zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist», wäre nicht zu diesen Berechtigten zu zählen, da er bloss indirekt, durch den zu bezahlenden Versicherungsanspruch, als geschädigt betrachtet werden könnte, was aber

83 vgl. dazu auch RS 1957, Nr. 145; Pr 46 (1957), S. 250 ff.; Waiblinger, S. 18.

nicht Schaden i.S. von Art. 221 StrGB sei. Da zudem im vorliegenden Falle das fragliche Bild vom Versicherungsnehmer vorsätzlich in Brand gesteckt worden sei, hafte der Versicherer gemäss Art. 14 Abs. 1 VVG ohnehin nicht. Die Versicherungsgesellschaft sei jeglicher Leistungspflicht entbunden gewesen. Aus dem Versicherungsvertrag habe sich überhaupt keine Forderung – nicht einmal eine wegen Unverbindlichkeit anfechtbare – ergeben. Somit sei dem Versicherer auch keinerlei Schaden – auch kein bloss vorübergehender – entstanden. Man könnte einen Schaden noch darin erblicken, dass sich der Versicherer gegen den vom Versicherten erzeugten Schein eines Forderungsrechtes wehren musste und er dabei Gefahr lief, den Nachweis, dass der Versicherte den Schaden selbst verursacht hatte, nicht erbringen zu können. Aber selbst hier müsste beachtet werden, dass dieser Nachteil «nicht auf den Brand an sich, sondern auf die falsche Schadensanzeige zurückzuführen» wäre, durch die der Versicherungsnehmer den Versicherer vom Schadenfall in Kenntnis setzte und daraus für sich in betrügerischer Weise einen Versicherungsanspruch ableitete. Somit wäre der Schaden als Folge eines Betruges i.S. von Art. 148 StGB zu qualifizieren. Aufgrund dieser Erwägungen folgert das Bundesgericht, «dass der Versicherer im Falle vorsätzlicher Brandstiftung erst durch das Hinzutreten betrügerischer Handlungen geschädigt werden kann»⁸⁴.

Obwohl das Kantonsgericht St. Gallen nach diesem Urteil als Vorinstanz einer Versicherungsgesellschaft und sogar den Aktionären dieser Versicherung die Stellung von Geschädigten zusprach, blieb das Bundesgericht in seinem Entscheid BGE 105 IV 127 ff. bei seiner bisherigen Praxis. Es hielt fest, dass Art. 148 StGB gegen «missbräuchliche Inanspruchnahme der Versicherung» ausreichend Schutz biete. Die vom Kantonsgericht vertretene Auffassung hätte nach Ansicht des Bundesgerichts zur Folge, dass auch bei fahrlässig verursachten Kleinbränden (ohne Gemeingefahr), wie sie z.B. im häuslichen Bereich öfters auftreten (vergessenes Bügeleisen, überhitztes Fett, unvorsichtiges Rauchen etc.), stets von Amtes wegen ein Strafverfahren durchgeführt werden müsste, sobald brandversicherte Objekte betroffen wären. Dies, auch wenn «nur leichte Fahrlässigkeit in Frage stünde», die nach Art. 14 VVG nicht einmal zu einer Kürzung des Versicherungsanspruches führen würde. Eine Subsumtion solcher Fälle unter Art. 222 StGB würde nach Meinung des Bundesgerichts der *ratio legis*, u.a. auch der mit der Formulierung «zum Schaden eines andern» beabsichtigten limitierenden Wirkung widersprechen.

Es ist schliesslich noch zu erwähnen, dass auch *Stratenwerth*⁸⁵ und *Suter*⁸⁶ bezüglich der Stellung des Versicherers mit der herrschenden Auffassung des Bundesgerichts einiggehen. Es finden sich aber auch Autoren, welche bezüglich des Begriffs «Schaden eines andern» von der herrschenden Lehre abweichen. Auf sie soll im folgenden näher eingegangen werden.

84 vgl. auch Rep. 93 (1960), S. 88 ff.; Pr 49 (1960), S. 125 ff.; JT 107 (1959) IV, S. 142 ff.; Schultz, S. 186 ff.

85 Stratenwerth BT II, S. 106.

86 Suter, S. 2.

2.3. Abweichende Auffassungen

Nach *Stratenwerth* sollten bei der schädigenden Brandstiftung bloss obligatorisch Berechtigte als Geschädigte ausscheiden. Damit stellt er sich gegen die herrschende Lehre und teilweise auch gegen die Rechtsprechung des Bundesgerichts. Er begründet seine abweichende Ansicht damit, dass es in der Formulierung «zum Schaden eines andern» der Sache nach um Sachbeschädigung gehe. *Stratenwerth* hat gegen die Interpretation des Bundesgerichts und anderer Autoren, welche u.a. Hypothekargläubiger, Nutzniesser, Pächter und andere obligatorisch Berechtigte als mögliche Geschädigte nennen, «erhebliche systematische Bedenken».

Stratenwerth legt dar, dass sich beim Tatbestand der Sachbeschädigung die Tathandlung gegen fremdes *Eigentum* richten müsse. Bloss obligatorische Rechte würden durch Art. 145 StGB von vornherein nicht geschützt, entsprechend dem für das gesamte Strafrecht geltenden Prinzip, dass die blosser Nichterfüllung privatrechtlicher Verbindlichkeiten noch kein strafwürdiges Unrecht darstellt». Wenn daher jemand z.B. sein Auto verkaufe, dieses aber vor der Übereignung an den Käufer vorsätzlich zerstöre, so bleibe er straflos. Es könne daher nicht anders liegen, wenn derselbe Autoverkäufer sein Fahrzeug vor der Übereignung an den Käufer – statt es auf irgendeine andere Art zu zerstören – an einem abgelegenen Ort in Brand stecke. Desgleichen reiche an sich der Schutz, der Art. 143 StGB (Sachentziehung) und Art. 147 (Veruntreuung und Entzug von Pfandsachen und Retentionsgegenständen) zur Gewährleistung anderer dinglicher Rechte als dem Eigentum völlig aus. Es gebe keinen sinnvollen Grund, weshalb etwa die Zerstörung einer Pfandsache nur deshalb als zuchthauswürdiges Verbrechen zu qualifizieren sei, weil sie mit dem Mittel des Feuers erfolge. Die vernünftigste Lösung wäre daher nach *Stratenwerth*, «den Brandstiftungstatbestand in seiner ersten Variante auf den Schutz fremden Eigentums zu beschränken». Er gibt aber zu, «dass sich die Sonderstrafdrohung des Art. 221 auch bei der Zerstörung fremder Sachen durch Feuer nicht ohne weiteres rechtfertigt»; insofern sei die Variante im ganzen problematisch⁸⁷.

Nägeli schliesst sich zwar im wesentlichen der Meinung des Bundesgerichts an, indem er erklärt, dass als «Handlungsobjekt, Rechtsgutträger» nur fremde Sachen in Betracht kämen. Die Konsequenzen der Theorie, wonach Brandstiftung bzw. fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst gegeben sei, wenn auch nur an *einer* in fremdem Eigentum stehenden Sache Schaden entstanden sei, würden aber nach Meinung *Nägelis* beim Tatbestand von Art. 222 Abs. 1 StGB zu weit führen. Die Bedeutung des zivilrechtlichen Begriffs «fremdes Eigentum gleich fremde Sache» könne für die fahrlässigen Gefährdungsdelikte nicht einfach übernommen werden, da dies zu untragbaren Ergebnissen führen würde. So z.B., wenn durch die Schuld des fahrlässigen Verursachers einer Feuersbrunst gewisse in fremdem Eigentum stehende Handlungsobjekte innerhalb einer Gefahrenzone beschädigt würden, der Täter aber zu diesen fremden Sachen eine gewisse Sonderbeziehung habe. Es gehe also um Sachen, die ihm aufgrund tatsächlicher oder rechtlicher Verhältnisse zur speziellen Verfügung stehen, z.B. aufgrund von Miet- oder Pachtverträgen, Gebrauchsleihe- oder Verwahrungsverträgen sowie einfach deswegen, weil er sie tatsächlich rechtmässig besitzt. Als mögliche konkrete Objekte zählt *Nägeli* gemie-

87 *Stratenwerth* BT II, S. 106

tete oder unentgeltlich zur Verfügung gestellte Zimmer, Wohnungen, Häuser, Arbeitsräume und deren Einrichtungen, in fremdem Eigentum stehende Telefone, Bücher, Fernsehapparate etc. sowie auch Fahrzeuge auf. *Nägeli* möchte also bei einer Sonderbeziehung zwischen dem fahrlässigen Verursacher einer Feuersbrunst und einem in fremdem Eigentum stehenden Handlungsobjekt den Täter bei Schädigung dieses Gegenstandes straflos belassen. Dadurch könnte seiner Meinung nach «ein grosser Teil der leidigen Zimmer- und Wohnungsbrände, Pommies-frütes-Pfannenbrände, Christbaumbrände etc., aber auch fahrlässig verursachte Brände in Betrieben unter den Begriff des straflosen Unfalles gefasst, dem eigentlichen Strafverfahren also entzogen, eventuell nur der feuerpolizeilichen Ahndung überlassen werden».

Nägeli äussert zudem den Verdacht, dass diesem Prinzip in der Praxis «gefühlsmässig» schon lange gefolgt werde, und bezweifelt, dass in Fällen Anzeige erstattet werde, in denen z.B. bei Feuersbrünsten im Haus des Täters einzig der PTT-Telefonapparat beschädigt worden sei, ansonsten aber keine Gemeingefahr bestanden habe. Oder dass etwa untersucht werde, ob der Täter den verbrannten Fernsehapparat nun gemietet hatte oder ob er tatsächlich in seinem Eigentum stand⁸⁸.

Dazu wäre vorab zu bemerken, dass es zwar zutreffen mag, dass die Polizei in der Praxis nach einem Brand nicht bei jedem Gegenstand abklären kann, ob er nun im Eigentum des Täters stand oder einem Dritten gehörte. Dies ändert jedoch nichts daran, dass sie diese Abklärungen nach dem Legalitätsprinzip vornehmen müsste, falls sich im Zuge der Ermittlungen derartige Anhaltspunkte überhaupt ergeben. Es ist nicht einsehbar, weshalb z.B. der Mitbewohner eines gemieteten Hotelzimmers, der fahrlässig einen Brand verursacht, i.S. von Art. 222 Abs. 1 StGB bestraft werden sollte, der Mieter des Zimmers jedoch nicht, wenn ihm dieselbe Unachtsamkeit widerfährt, nur weil letzterer wegen des abgeschlossenen Mietvertrages in einem «Sonderverhältnis» zum gemieteten Objekt stehen soll. Tatsache ist, dass das beeinträchtigte Objekt im Eigentum eines Dritten steht und durch das fahrlässige Verursachen einer Feuersbrunst – so oder so – zerstört wird.

Die von *Nägeli* konstruierte «Sonderbeziehung» zwischen fahrlässigem Verursacher einer Feuersbrunst und Tatobjekt mag zwar auf den ersten Blick in ihrer Konsequenz – Straflosigkeit des Täters in den oben erwähnten oder ähnlich gelagerten Fällen (Sachen geringen Wertes, wie z.B. der erwähnte Telefonapparat der PTT, das Buch eines Freundes etc.) – als «gerechtere» Lösung erscheinen, jedoch lässt diese generelle Einschränkung jeglichen Rückhalt im geltenden Gesetzestext vermissen. Eine «gerechte» Beurteilung der Tat kann daher lediglich in der Höhe der im jeweiligen Fall ausgefallenen Strafe (oder durch Anwendung von Abs. 3 der Art. 221/222 StGB; vgl. dazu § 4/IV) zum Ausdruck kommen. Schon *Hafer* erklärte übereinstimmend mit der herrschenden Lehre und Rechtsprechung, dass derjenige straflos sei, der eine eigene oder herrenlose Sache anzünde, ohne dass er eine mit Gemeingefahr verbundene Feuersbrunst verursache oder zu verursachen versuche⁸⁹. Er fährt dann aber fort, das Inbrandsetzen einer *fremden* Sache dürfe unter diesen Umständen lediglich als Sachbeschädigung geahndet werden. Eine solche Betrachtungsweise würde aber dem Sinn der Art. 221/222 StGB widersprechen, die

88 *Nägeli*, S. 539.

89 *Hafer*, S. 500.

ja ausdrücklich auch die bloss schädigende, nicht gemeingefährliche Brandverursachung zum Nachteil eines Dritten als solche bestraft wissen wollen.

3. Zusammenfassende Kritik

Analysiert man den ursprünglichen Willen des Gesetzgebers, so zeigt sich, dass mit der Formulierung «zum Schaden eines andern» der Schaden an *fremdem Eigentum* erfasst werden soll, den eine (auch nicht gemeingefährliche) Feuersbrunst verursacht. Dabei ist unwesentlich, ob sich die Sache im Eigentum einer natürlichen oder juristischen Person befindet. Ebenso ohne Belang ist, ob der Täter direkt ein in fremdem Eigentum stehendes Objekt in Brand setzt oder etwa eine eigene Sache anzündet und das Feuer schliesslich auf fremdes Eigentum übergreift. Auch wenn eine fremde Sache dem Täter anvertraut wurde und sie sich in seinem Besitz befindet, gelangen die erwähnten Kriterien zur Anwendung.

Die Schädigung des «andern» bzw. von dessen Eigentum muss aber *unmittelbar* durch den Brand geschehen, darf also keine mittelbare sein. Wer eine eigene oder herrenlose Sache anzündet, ohne dass die entstandene Feuersbrunst eine weitere Person schädigt oder zu einer Gemeingefahr führt, bleibt demgemäss straflos. Dem Täter muss bei einer vorsätzlichen Brandstiftung aber in jedem Falle nachgewiesen werden können, dass er die Schädigung eines «andern» wollte oder zumindest in Kauf nahm (darauf ist später noch einzugehen). Als «Schaden eines andern» ist nach herrschender Doktrin auch die Schädigung von Hypothekargläubigern, Nutzniessern, Pächtern, Mietern oder anderer – beschränkt – dinglich oder obligatorisch Berechtigter zu qualifizieren. Dies ist einsehbar, zumal die Schädigung der erwähnten natürlichen oder juristischen Personen unmittelbar durch das Feuer entsteht, sei es, dass zufolge der Zerstörung oder Beschädigung des fraglichen Objekts ein Gebrauchs- oder Nutzungsrecht nicht mehr ausgeübt werden kann, sei es, dass die dingliche Absicherung bzw. Sachhaftung eines Pfandrechts nicht mehr besteht.

In Übereinstimmung mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung muss festgehalten werden, dass von einem Schaden eines dinglich Berechtigten erst gesprochen werden kann, wenn durch den Brandschaden zumindest das Risiko entstand, dass das im Wert verminderte Pfand die gesicherte Forderung nicht mehr in vollem Umfang decken könnte.

Die Sonderbehandlung der bloss obligatorisch berechtigten Mieter bzw. Pächter ist auf die Tatsache zurückzuführen, dass das Vertragsverhältnis zwischen ihnen und Vermietern bzw. Verpächtern andererseits – vor allem wegen der damit verbundenen Gebrauchs- und Nutzungsrechte – sehr eng mit einem bestimmten Objekt verknüpft ist (vgl. dazu auch Art. 260/282 OR). Bloss obligatorisch berechnigte Geschädigte oder nur mittelbar Betroffene sind jedoch nicht als «andere» i.S. von Art. 221/222 StGB einzustufen, zumal sich deren Ansprüche lediglich aus rein vertraglichen Abmachungen (Versicherungs-, Kaufvertrag etc.) ableiten oder z.B. etwa aus verwaltungsrechtlichen Verpflichtungen resultieren.

Es sei an dieser Stelle nochmals auf die diesbezügliche Argumentation *Stratenwerths* hingewiesen, der über den Tatbestand der Sachbeschädigung zum Schluss gelangt, dass es am vernünftigsten wäre, den Brandstiftungstatbestand (gem. Art. 221 Abs. 1 und 222 Abs. 1 StGB) auf den Schutz fremden Eigentums zu

beschränken, und dass kein Bedürfnis bestehe, bloss obligatorisch Berechtigte zu schützen.

Stratenwerth geht dann aber – wie gesehen – noch einen Schritt weiter, indem er die gesamte «Sonderstrafdrohung» bei Zerstörung fremder Sachen durch das Mittel des Feuers in Frage stellt⁹⁰. Dem wäre unter Verweisung auf das bisher Gesagte zu entgegnen, dass der Gesetzgeber – wohl beeinflusst durch den immerwährenden Respekt des Menschen vor der unberechenbaren Gewalt des Feuers – eben gerade diese «Art der Sachbeschädigung» bzw. Zerstörung durch einen vom Täter verursachten Brand, speziell hart bestrafen wollte. Dabei wurde durch die objektive Tatbestandsvoraussetzung der Feuersbrunst der Bereich des Strafbaren bewusst nach unten abgegrenzt.

4. Definition der schädigenden Brandstiftung

Abschliessend kann aufgrund des Dargelegten der «Schaden eines andern» wie folgt definiert werden:

*Schaden, der täterfremde, dingliche Rechte (Sachhaftung) oder aufs engste mit dem Tatobjekt verknüpfte obligatorische Rechte Dritter (wie Gebrauchs- oder Nutzungsrechte von Mietern oder Pächtern am fraglichen Gegenstand) betrifft und eine **unmittelbare** Schädigung des Berechtigten durch den Brand zur Folge hat.*

III. Die gemeingefährliche Brandstiftung

Die Art. 221 und 222 StGB sind unter dem Titel «Gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen» subsumiert. Alternativ zur Verursachung eines Schadens zum Nachteil eines andern, ist bei den erwähnten Tatbeständen die Herbeiführung einer Gemeingefahr als weiteres objektives Tatbestandsmerkmal aufgeführt.

1. Allgemeines

Das Gesetz nennt neben der schädlichen (nicht gemeingefährlichen) Verursachung einer Feuersbrunst ausdrücklich auch die Verursachung einer Feuersbrunst unter Herbeiführung einer Gemeingefahr. Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, wollte man hier den Begriff der Gemeingefahr in seiner allgemeinen Bedeutung analysieren. Das Bundesgericht versteht darunter den «Zustand, der die Verletzung von Rechtsgütern in einem nicht zum voraus bestimmten oder abgegrenzten Umfang wahrscheinlich macht»⁹¹. Als verletzbare Rechtsgüter kommen dabei Leib und Leben, aber auch teilweise wirtschaftliche Interessen von zufällig betroffenen Perso-

90 Stratenwerth BT II, S. 106 f.

91 BGE 85 IV 132.

nen in Betracht. Ob es sich dabei um Einzelpersonen oder Personengruppen handelt, ist nach Meinung des Bundesgerichts unerheblich, sofern nur Zahl und Umfang der Verletzung nicht zum voraus bestimmbar oder abgrenzbar seien⁹².

Die herrschende Lehre stimmt im wesentlichen dieser Umschreibung zu und unterscheidet im übrigen einhellig zwischen abstrakter und konkreter Gemeingefahr⁹³.

Von vorrangigem Interesse für diese Untersuchung ist zunächst die Frage, ob unter dem in StGB Art. 221/222 verwendeten Ausdruck «Gemeingefahr» eine abstrakte oder eine konkrete Gefährdung zu verstehen ist.

2. Die abstrakte Gemeingefahr

Im Rahmen der Vorberatungen in den Räten erklärte *Zürcher*⁹⁴, dass schon durch das bloss Verursachen einer Feuersbrunst eine abstrakte Gefahr vorliege, welche somit zur Erfüllung des Tatbestandes der Brandstiftung genüge. Dieser Auffassung widersprachen jedoch Bundesrat und Nationalrat, indem sie den Begriff «Gemeingefahr» ausdrücklich in den Gesetzestext aufnehmen wollten und dazu erklärten, dass zur Erfüllung der Brandstiftungstatbestände eine konkrete Gefährdung vorliegen müsse⁹⁵. Da der Ständerat jedoch am Begriff «Feuersbrunst» festhielt, kam es zur heutigen «Kompromissformel». Eine nähere Betrachtung der Doktrin zeigt die übereinstimmende Auffassung, dass dem Begriff «Feuersbrunst» bereits eine abstrakte Gemeingefahr immanent sei. Der Tatbestand der Art. 221/222 StGB wäre somit in jedem Falle erfüllt, wenn bloss eine Feuersbrunst vorläge, da ja dann automatisch auch eine abstrakte Gemeingefahr gegeben wäre.

Nun hat der Gesetzgeber aber im Rahmen des erwähnten Kompromisses den Begriff «Gemeingefahr» noch ausdrücklich in den Gesetzestext eingebaut, weshalb sich die Frage stellt, ob in diesem Falle das Vorliegen einer abstrakten Gemeingefahr noch zur Erfüllung der Brandstiftungstatbestände genügen kann.

Eine abstrakte Gemeingefahr müsste aber nach *Thormann/v. Overbeck* weder in den Tatbestand aufgenommen, noch vom Verschulden getragen werden und bräuchte im Einzelfall überhaupt nicht nachgewiesen zu werden. Es könnte dann «eine konkrete Verletzung oder Gefährdung von einzelnen Personen oder Sachen oder sogar eine schlichte Tätigkeit oder Unterlassung ohne Verletzungs- oder Gefährdungserfolg ausreichen». Entsprechendes gelte auch für den Umfang des Verschuldens. Der Gesetzgeber könne die Gemeingefahr aber auch zu einem Tatbestandsmerkmal stempeln – durch die ausdrückliche Aufnahme in den Gesetzestext –, welches dann auch von Verschulden, Vorsatz oder Fahrlässigkeit umfasst sein müsse⁹⁶.

Hafer führt an, dass es einem beim Durchlesen des Textes der Art. 221 Abs. 1 und Art. 222 Abs. 1 StGB scheinen könnte, dass nicht das Moment der Gemeinge-

92 BGE 80 IV 182.

93 vgl. dazu Willfratt, S. 16; Thormann/v. Overbeck, S. 254; Hafer, S. 495; Delaquis, S. 108 f.; Nägeli, S. 595; Stratenwerth BT II, S. 107; Tsermias, S. 254 f.

94 Verh. Exp. Kom. 1893/95, S. 646 ff.; ebenso auch die VE zum StGB von 1908 und 1916.

95 Botschaft des BR vom 23. Juli 1918 zum VE StGB; Sten. Verh. NR 1929, S. 435.

96 Thormann/v. Overbeck, S. 257 ff.

fahr entscheidende Bedeutung habe, zumal die Gemeingefahr nur alternativ erwähnt sei. Das Gewicht liege jedoch stets auch auf dem Wort Feuersbrunst. Diese bedeute aber regelmässig wenigstens eine abstrakte Gemeingefahr⁹⁷.

Ähnlich äussert sich Schwander, der erklärt, die abstrakte Gefahr, die durch den Begriff «Feuersbrunst» begründet werde, könne sich zur konkreten Gemeingefährdung auswachsen, wenn eine Vielzahl von Personen oder Sachen gefährdet würden. Wo das Gesetz aber ausdrücklich von «Gefahr», «gefährlich» oder «Gemeingefahr» spreche, sei immer eine konkrete Gefahr gemeint⁹⁸.

Als Beispiel für abstrakte Gemeingefahr nennt Nägeli u.a. auch die §§ 1-21 der Zürcherischen Verordnung über die Feuerpolizei, wo Verhaltensregeln aufgestellt werden, deren Missachtung bestraft wird, weil dies zur Gefährdung durch Feuer führen könnte. Dabei werde aber nirgends gefordert, dass eine Gefahr wirklich eingetreten oder ein Feuer auch nur entstanden sei. Anders sei es, «wenn der Gesetzgeber in einem bestimmten Verhalten eine konkrete, das heisst eine in drohender Nähe lauende Gefahr für ein bestimmtes schutzbedürftiges Interesse» erblicke. Dies seien die eigentlichen Gefährdungsdelikte, deren Tatbestand einen bestimmten Gefahrenzustand beschreibe⁹⁹.

Das Bundesgericht führte im Entscheid BGE 83 IV 25 ff. u.a. aus, dass nicht einzusehen wäre, warum der Gesetzgeber in Art. 222 StGB (gleiches gilt auch für Art. 221 StGB), der ohnehin schon unter dem Titel «Gemeingefährliche Verbrechen» eingereiht sei, noch ausdrücklich auf die Herbeiführung einer Gemeingefahr hätte hinweisen müssen, falls eine bloss abstrakte Gefahr zur Erfüllung der erwähnten Tatbestände genügen würde.

Aus diesen Ausführungen ist ersichtlich, dass für Lehre und Rechtsprechung bei den Brandstiftungstatbeständen nur eine konkrete und nicht bereits eine abstrakte Gemeingefahr zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes relevant sein kann.

3. Die konkrete Gemeingefahr

Wie gesehen, ist unter dem Begriff «Gemeingefahr» im Text der Art. 221/222 StGB immer eine *konkrete* Gemeingefahr zu verstehen. Wo immer in den nachstehenden Ausführungen daher von «Gemeingefahr» die Rede sein wird, ist darunter eine konkrete Gefährdung von Menschen oder Sachen gemeint.

3.1. Der Begriff der konkreten Gemeingefahr

Das Bundesgericht hat in den Entscheiden BGE 97 IV 209 und 103 IV 243 festgehalten, für das Vorliegen einer konkreten Gefährdung sei erforderlich, dass die Tat die Schädigung nicht nur objektiv möglich, sondern überdies – nach dem normalen Lauf der Dinge – «in einem engen Sinn» wahrscheinlich macht. Bereits im Jahre 1954 hatte der Kassationshof erklärt, die konkrete Gemeingefahr setze voraus, dass der Täter «eine Mehrzahl von Personen der nahen Möglichkeit ausgesetzt habe, getötet oder verletzt zu werden» (BGE 80 IV 182).

97 Hafter, S. 497.

98 Schwander I, Nr. 665 ff.; desgl. Schwander II, S. 44.

99 Nägeli, S. 594 ff.

Bei dieser Definition stimmte das Bundesgericht durchaus mit der herrschenden Doktrin überein. So spricht etwa *Hafer* von einer Gefahr für «eine grössere Zahl von Menschen, eventuell auch für Sachen oder für Tiere in einem weiten Umfang». Dabei richte sich der gefährdende Angriff nicht gegen einzelne Menschen oder Güter, sondern gegen eine zahlenmässig bestimmbare oder unbestimmbare «Allgemeinheit»¹⁰⁰.

Gegen diese Ansichten äussert sich hingegen *Stratenwerth*, indem er erklärt, dass Lehre und Rechtsprechung mit der erwähnten Definition der Gemeingefahr, wonach also die Zahl (Vielzahl, Mehrzahl, grössere Zahl etc.) der gefährdeten Rechtsgüter für das Vorliegen einer Gemeingefahr entscheidend sei, die Strafbarkeit der gemeingefährlichen Delikte über Gebühr einschränken. Die gemeingefährlichen Delikte seien deshalb vielfach mit höheren Strafen bedroht, als diejenigen mit Gefährdung individueller Rechtsgüter, weil «sie – der Unkontrollierbarkeit des Geschehensablaufs wegen – die Allgemeinheit gefährden». Ob die Gefahr aber «nur eine oder mehrere Personen der Allgemeinheit» treffe, sei demgegenüber bedeutungslos. Die gefährdeten Personen dürften jedoch nicht individuell vorbestimmt sein, sondern müssten Repräsentanten der Allgemeinheit darstellen¹⁰¹. Angesichts der Tatsache, dass der Regelstrafrahmen schon für Sachgefährdung bei einem bis 20 Jahren Zuchthaus liege, könne man sich jedoch schwerlich mit der Gefährdung nur *einer* individuell unbestimmten fremden Sache durch das Feuer begnügen. Es sei vielmehr sinnvoll, hier zu verlangen, «dass eine Vielzahl vom Zufall ausgewählter Güter» in Gefahr geraten sei¹⁰². Darauf wird später noch näher einzugehen sein. Zuerst ist näher zu beleuchten, wie sich die massgebenden Autoren und die Gerichte bezüglich der Gefährdung der verschiedenen Rechtsgutträger im einzelnen äussern.

3.2. Gefährdung von Personen

Bereits in den bisher beschriebenen Definitionen des Begriffs der konkreten Gemeingefahr war zu sehen, dass eine konkrete Gefährdung für Personen den Tatbestand der gemeingefährlichen Brandstiftung erfüllen kann.

Im Entscheid BGE 85 IV 130 ff. hatte sich der Kassationshof im Zusammenhang mit einem Brandstiftungsdelikt mit der Beurteilung des Begriffs «Gemeingefahr» zu befassen, wobei dem Urteil folgender Sachverhalt zugrunde lag:

S. hatte seine Brüder dazu angestiftet, nachts zwischen 22.30 und 23.00 Uhr, ein Barackengebäude in Brand zu stecken, da er beabsichtigte, die entsprechende Versicherungssumme zu kassieren. Zwei angebaute Seitenflügel des Gebäudes waren bewohnt. Es gelang den Bewohnern nach dem Brandausbruch gerade noch rechtzeitig, das Haus zu verlassen.

Das Obergericht des Kantons Solothurn als Vorinstanz hatte S. der Mittäterschaft und Anstiftung zu qualifizierter Brandstiftung i.S. von Art. 221 Abs. 2 StGB schuldig gesprochen. Dagegen wandte sich S. mit der Auffassung ans Bundesgericht, er habe die Gefährdung von Leib und Leben von Drittpersonen nicht direkt gewollt,

100 Hafer, S. 491; ähnlich auch Thormann/v. Overbeck, N. 10 zu Art. 221, S. 259; Petrzilka, S. 107 ff.; Delaquis, S. 107 ff.; Logoz, S. 425; Schwander I, N. 669; Nägeli, S. 596; Suter, S. 3; Broder, S. 9.

101 Stratenwerth 2 Str 80, S. 17 ff.

102 Stratenwerth BT II, S. 107.

sondern höchstens in Kauf genommen. Die Gefährdung anderer sei aber bereits im Merkmal der Gemeingefahr i.S. des Art. 221 Abs. 1 StGB eingeschlossen. Qualifizierte Brandstiftung liege deshalb nur vor, wenn der Vorsatz des Täters darauf gerichtet sei, für bestimmte Personen eine unmittelbare Lebensgefahr zu schaffen, nicht aber, wenn er lediglich einen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen beabsichtige.

Dem entgegenstehe der Kassationshof u.a., dass schon die Auffassung unrichtig sei, wonach «Brandstiftung notwendig zu einer Gefährdung von Drittpersonen führen müsse, damit die Tat unter Art. 221 Abs. 1 falle». Das Gesetz nenne die objektiven Merkmale der Schädigung eines andern und der Herbeiführung einer Gemeingefahr alternativ. Der Ausdruck Gemeingefahr bedeute nicht das gleiche wie das in Abs. 2 genannte Tatbestandsmerkmal der Gefahr für Leib oder Leben von Menschen. Bei der Gemeingefahr werde nicht vorausgesetzt, dass auch Personen gefährdet seien, im Gegensatz etwa zu Art. 221 Abs. 2 StGB, wo eine Gefährdung individuell bestimmter Personen erforderlich sei.

Daraus lässt sich ersehen, dass lediglich die Gefährdung von individuell nicht bestimmten Drittpersonen vom Begriff «Gemeingefahr» in den Absätzen 1 der Art. 221 und 222 StGB erfasst werden soll. Somit bestätigt das Bundesgericht seine im Entscheid BGE 80 IV 182 geäußerte Auffassung, wonach die unter dem Titel über die gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen eingeordneten Delikte «die Allgemeinheit, nicht wie z.B. Art. 111 ff. den Einzelnen» schützen. Eine konkrete Gemeingefahr ist nach diesem Urteil dann anzunehmen, wenn der Täter «eine Mehrzahl von Personen der nahen Möglichkeit ausgesetzt habe, getötet oder verletzt oder am Eigentum geschädigt zu werden». Das Bundesgericht und die zitierten Autoren sprechen zwar von einer «Mehrzahl» oder «Vielheit» von Personen, jedoch stellt sich hier die Frage, ob nicht auch die Gefährdung eines – individuell nicht vorbestimmten – Einzelnen zur Erfüllung des Tatbestandes ausreiche. *Hafer* und die meisten übrigen Autoren verneinen dies und äussern die Ansicht, dass eine «grössere Anzahl», eine «Vielheit» etc. von Personen gefährdet sein müsste, damit der Tatbestand objektiv erfüllt sei (vgl. § 3 III 3.1).

Nach der «Repräsentationstheorie» kann eine Gemeingefahr auch dann vorliegen, wenn nur eine Einzelperson z.B. durch ein Brandstiftungsdelikt gefährdet wird, sofern dieses Individuum die Allgemeinheit repräsentiere, also nicht etwa als Angriffopfer individuell vorbestimmt sei. Dadurch werden die gemeingefährlichen Straftaten von den gegen Individualinteressen gerichteten Delikten abgehoben¹⁰³.

Von den bisher erwähnten Auffassungen mindestens teilweise abweichend äussern sich *Schwander* und *Stratenwerth*. So ist es nach *Schwander*¹⁰⁴ abzulehnen, eine Gemeingefahr in der Gefährdung eines »individuell Unbestimmten« zu sehen, nur weil der beliebige, zum voraus nicht feststellbare Einzelne das Publikum repräsentiere. Nach dieser Auffassung wäre es gemäss *Schwander* schon gemeingefährlich, einen Blumentopf vor dem Fenster über einer Strasse ungenügend zu befestigen, obwohl der herabfallende Topf bloss *eine* Person verletzen könne. Ebenso müssten dann auch Selbstschussanlagen und Fussangeln als gemeingefährlich eingestuft werden.

103 Stratenwerth ZStr 80, S. 18; BGE 80 IV 182.

104 Schwander I, N. 665 ff.

Hier wäre freilich anzumerken, dass diese Beispiel allzu theoretisch erscheinen. Fälle, in denen durch die Tathandlung von vornherein feststeht, dass *nur eine* Person verletzt oder gefährdet werden kann, sind nicht unter dem 7. Titel des StGB zu finden, zumal es ja gerade das Merkmal dieser Delikte ist, dass sie sich nicht von Anfang an nur gezielt gegen eine einzelne Person richten, sondern ein nicht bekanntes Publikum gefährden.

Unrichtig ist nach *Schwander* auch die Ansicht, «welche das Wesen der Gemeingefahr darin erblickt, dass eine *unbestimmte Anzahl* von Personen» (oder auch Sachen) gefährdet werden. Er erwähnt dazu das Beispiel, dass der Befehlshaber eines Kriegsschiffes genau wisse, wieviele Leute er an Bord habe, dennoch zweifellos eine Gemeingefahr erzeuge, wenn er «die Lunte an die Pulverkammer» lege.

Es ist zwar richtig, dass in diesem Beispiel *Schwanders* die *Zahl* der Besatzungsmitglieder bekannt ist, jedoch besteht trotzdem Unsicherheit über das Schicksal der einzelnen Menschen, deren Gefährdung bzw. Verletzungsgefahr nicht von vornherein konkret feststeht.

Im weiteren – so *Schwander* – bestehe die erhöhte Strafwürdigkeit der Gemeingefahr darin, dass «*viele* Personen» (oder Sachen) gefährdet würden. Dabei sei nebensächlich, ob der Gefährdete im voraus «individuell bekannt» sei oder die Anzahl der gefährdeten Rechtsgüter im voraus ziffermässig feststünde. Es bestehe kein Grund, die unbestimmten Rechtsgüter mehr zu schützen als die bestimmten, weshalb irrelevant sei, ob Menge oder Grösse der gefährdeten Rechtsgüter im voraus bestimmt sei. Auch mit dieser Ansicht wich *Schwander* wesentlich von der bis damals in der schweizerischen Doktrin herrschenden Auffassung ab. Darauf wird später noch kurz einzugehen sein.

Entgegen der Ansicht *Schwanders* erklärt *Stratenwerth*, dass es bedeutungslos sei, ob die Gefahr «nur eine oder mehrere Personen der Allgemeinheit» treffe. Nur wenn eine Einzelperson die Allgemeinheit repräsentiere, werde die Gefährdung ihres Lebens durch die Absätze 1 der Brandstiftungsartikel erfasst. Die Gefährdung des Lebens einer individuell bestimmten Person werde jedoch weder von Abs. 1 noch von Abs. 2 des Art. 221 StGB erfasst. *Stratenwerth* begründet dies damit, dass bei den Absätzen 1 der Art. 221/222 StGB die alternative Aufzählung «zum Schaden eines andern oder unter Herbeiführung einer Gemeingefahr» zu unauflösbaren Interpretationsschwierigkeiten führen würde, da die Gemeingefahr bereits dem Begriff «Feuersbrunst» immanent sei. Aufgrund des geltenden Gesetzestextes müsse der Ausdruck «Feuersbrunst» nunmehr so bestimmt werden, dass er die Entstehung einer Gemeingefahr *nicht* einschliesse, da sonst das zusätzliche Erfordernis der Gemeingefahr überflüssig wäre. Dadurch habe der Begriff «Feuersbrunst» aber seine eigentliche Bedeutung und Funktion eingebüsst. Die Art. 221/222 StGB hätten somit den Charakter reiner Gemeingefährdungstatbestände verloren, zumal nunmehr die Schädigung eines andern, also die Verletzung von Individualinteressen, *neben* der Herbeiführung einer Gemeingefahr aufgeführt sei. Die Absätze 2 der Art. 221 und 222 StGB seien hingegen auf die gemeingefährliche Brandstiftung zugeschnitten, weshalb sie mit den Grundtatbeständen nicht mehr zusammenstimmen¹⁰⁵.

105 Stratenwerth ZStr 80, S. 227 ff.

Stratenwerth verwirft die Möglichkeit, bei Gefährdung des Leibes und Lebens von Menschen i.S. der Absätze 2 der zitierten Artikel – im Gegensatz zu den übrigen Gemeingefährungsdelikten – einfach auch die Gefährdung individuell bestimmter Einzelner mit einzuschliessen, wie dies das Bundesgericht im Entscheid BGE 85 IV 228 f. getan hatte. Dies könne zum abstrusen Ergebnis führen, dass «nur die für Abs. 2 erforderliche Sondergefahr gegeben wäre», es jedoch an einer Gemeingefahr fehle. Dazu führt *Stratenwerth* folgendes Beispiel an:

Ein Bauer zündet seine alleinstehende Scheune an, wobei er weiss, dass sich ein Landstreicher darin aufhält. Er beabsichtigt, gegenüber der Versicherung zu behaupten, das Feuer sei durch die Unvorsichtigkeit des Vagabunden entstanden. Der Bauer vertraut aber darauf, dass sich der Landstreicher retten kann.

Hier wird das Leben dieses individuell bestimmten Landstreichers gefährdet, und nach der erwähnten Lösung des Bundesgerichtes wäre dies für die Anwendung von Abs. 2 ausreichend. Das Verhalten des Täters erfüllt indessen – gemäss *Stratenwerth* – den Tatbestand der Brandstiftung nur dann, wenn der Täter bereit war, dem Landstreicher noch irgendeinen materiellen Schaden, etwa an dessen Habe, zuzufügen. Somit hänge die Anwendung des Art. 221 überhaupt und damit auch die des Abs. 2 nur von der Schädigungsbereitschaft des Täters ab. Derartige Ergebnisse liessen sich nur dadurch vermeiden, indem man z.B. den Abs. 2 dahingehend verstehe, dass der gefährdete Einzelne die Allgemeinheit repräsentieren müsse, also wenigstens in diesem Sinne eine Gemeingefahr verlange. «Die Individualgefährdung liesse sich in diesem Falle nur als versuchte Tötung oder Körperverletzung oder als Lebensgefährdung nach Art. 129 StGB erfassen.»¹⁰⁶

Im Gegensatz zur bis dahin vorherrschenden Meinung in Lehre und Rechtsprechung, wonach für das Vorliegen einer Gemeingefahr u.a. immer eine Vielzahl von Personen (oder Gegenständen) gefährdet gewesen sein musste, geht *Stratenwerth* also davon aus, dass eine einzelne gefährdete Person zur Erfüllung dieses Tatbestandmerkmals genügen könne, sofern sie die Allgemeinheit repräsentiere und somit nicht individuell bestimmt sei. Diese Ansicht findet sich auch bei *Willfratt*, indem dieser erklärt, dass eine Gemeingefahr auch dann gegeben sei, wenn nur ein Einzelner gefährdet werde, jedoch seien Opfer der gemeingefährlichen Handlungen stets nur zufällig erfasste «Repräsentanten der Allgemeinheit»¹⁰⁷.

Gemeingefährdung von Personen liegt nach *Nägeli* vor, «wenn mehrere, individuell bestimmte Menschen» konkret gefährdet werden oder wenn «ein einzelner Mensch» konkret gefährdet wird, welcher aber «nicht vorbestimmt» sein darf und daher die «Allgemeinheit» repräsentiert¹⁰⁸.

3.3. Gefährdung von Sachen

Auch hier kann vorab auf die vorerwähnten Definitionen verwiesen werden, welche in der herrschenden Doktrin bezüglich des allgemeinen Begriffs der «gemeingefährlichen Brandstiftung» gegeben wurden und in denen vielfach von gefährdeten

106 *Stratenwerth* BT II, S. 108.

107 *Willfratt*, S. 16 f.

108 *Nägeli*, S. 594.

«Sachen» oder «Dingen» etc. die Rede ist. Dabei kann festgehalten werden, dass es nach einhelliger Meinung nicht darauf ankommt, ob die Brandlegung an eigener oder fremder Sache erfolgt sei, sofern nur eine konkrete Gemeingefahr entstanden ist. Nach *Petrzilka* spielt die Frage, ob eigene oder fremde Sachen verbrannt, nur noch insofern eine Rolle, «als die eventuell gleichzeitige Erfüllung beider Varianten der Brandstiftung bei der Strafzumessung ins Gewicht fallen kann»¹⁰⁹. Es kann nach *Delaquis* auch nicht darauf ankommen, ob die Sachen nur einem oder allenfalls mehreren Eigentümern gehören¹¹⁰.

In BGE 85 IV 130 ff. hielt das Bundesgericht – entgegen einem Entscheid des Obergerichtes des Kantons Solothurn – fest, dass die Auffassung unrichtig sei, wonach «Brandstiftung notwendig zu einer Gefährdung von Drittpersonen führen müsse, damit die Tat unter Art. 221 Abs. 1 falle». Das Gesetz nenne die objektiven Merkmale der Schädigung eines andern und der Gemeingefahr alternativ. Dabei werde für das Vorliegen einer Gemeingefahr nicht vorausgesetzt, dass auch Personen gefährdet seien, sondern es genüge «schon die Gefahr, dass das Feuer auf benachbarte Gebäude oder andere Sachen übergreife».

Schwander nennt als Gefährdungsobjekte u.a. «Wälder, Kulturen, Viehbestände oder dergleichen»¹¹¹. Allgemeingefahr kann nach *Nägeli* bestehen, wenn ein einzelner Rechtsgutträger, ein einzelnes Handlungsobjekt, eine einzelne Sache etc. gefährdet gewesen sei, wobei diese nur nicht individuell vorbestimmt sein dürften, aber auch, wenn eine Mehrzahl individuell vorbestimmter Güter gefährdet sei, nicht aber, wenn es sich eben nur um ein einzelnes, individuell vorbestimmtes Gut handle¹¹².

Bei Sachen muss nach Auffassung *Stratenwerths* eine *Vielzahl* vom Zufall ausgewählter Güter gefährdet sein, um einen gemeingefährlichen Tatbestand zu erfüllen; man könne nicht jemanden mit Zuchthaus bestrafen, der nur eine einzige Sache gefährde.

Es mag auf den ersten Blick tatsächlich etwas stossend erscheinen, wenn ein Brandverursacher mit einer Zuchthausstrafe bedroht wird, wenn das Feuer nur *eine* vom Zufall ausgewählte Sache gefährdet hat. Der von *Stratenwerth* zur Erfüllung des Tatbestandes geforderte Begriff der «Vielzahl» von zufällig betroffenen Rechtsgütern ist aber etwas unklar. Wäre es denn richtig, denjenigen Täter, der eine Vielzahl vom Zufall ausgewählter, jedoch äusserst geringwertiger Güter gefährdet, mit Zuchthaus zu bestrafen, denjenigen, der ein einziges vom Zufall ausgewähltes Gut gefährdet, welches aber äusserst wertvoll ist, hingegen nicht?

Eine Lösung würde sich allenfalls anbieten, indem der Richter einen bestimmten *Mindestwert* der vom Zufall ausgewählten, gefährdeten Sachwerte als Voraussetzung für die Strafbarkeit eines Täters im vorliegenden Sinne annehmen würde (ähnlich wie beim «geringen Schaden» in Art. 221 Abs. 3 StGB). Allerdings wäre auch dieser Massstab nicht eindeutig und müsste wohl von Zeit zu Zeit den jeweiligen Umständen (Inflation etc.) angepasst werden.

109 *Petrzilka*, S. 295.

110 *Delaquis*, S. 107 ff.

111 *Schwander* I, Nr. 665 ff.

112 *Nägeli*, S. 594 ff.

Der allgemein geltenden Definition der Gemeingefahr steht die vorerwähnte Auffassung des Bundesgerichts näher, welche die Gefährdung auch nur einer einzigen Sache zur Erfüllung des Tatbestandes von Art. 221 und 222 StGB genügen lässt.

Die allgemeinen Begriffe wie «Personen» und «Sachen» wurden von Lehre und Rechtsprechung in diesem Zusammenhang bezüglich einzelner Rechtsgutsträger noch stärker individualisiert, weshalb noch kurz darauf einzutreten ist.

3.4. Gefährdung von Gebäuden

Im bereits früher (§ 3/II/2.1.2.) ausführlich dargelegten Entscheid BGE 83 IV 25 ff. hatte das Bundesgericht u.a. zu beurteilen, ob der Täter eine Gemeingefahr herbeigeführt habe¹¹³. Das Obergericht des Kantons Bern hatte als Vorinstanz die Frage nach dem Vorliegen einer Gemeingefahr bejaht, da der ganze Schopf in Flammen gestanden habe und sich dieses Gebäude unmittelbar neben der Scheune befand.

Das Bundesgericht führte dazu aus, dass angesichts des Umstandes, «dass Schopf und Scheune Eigentum des Beschwerdeführers waren», die nahe Möglichkeit einer Übertragung des Feuers vom einen auf das andere Gebäude nicht genüge, um eine Gemeingefahr anzunehmen. Anders wäre es nur, «wenn ein Übergreifen des Brandes vom Schopf auf die Scheune zugleich eine konkrete Gefährdung des von M.R. und seiner Familie bewohnten Hauses zur Folge gehabt hätte». Da aber die Vorinstanz keine genaueren Angaben bezüglich der Entfernung zwischen Schopf, Scheune und Wohnhaus gemacht hatte und nur unbestimmt von «nächster Nähe» sprach, konnte das Bundesgericht nicht darauf abstellen, zumal auch die Behauptung des Angeschuldigten, wonach zur Zeit des Brandes Windstille geherrscht habe, von der Vorinstanz nicht widerlegt werden konnte.

Bereits zwei Jahre nach diesem Entscheid hatte das oberste Gericht in BGE 85 IV 130 ff.¹¹⁴ erneut darüber zu befinden, ob eine Gemeingefahr vorgelegen habe oder nicht. Dabei hielt es – im Gegensatz zu BGE 83 IV 25 ff. – u.a. fest, dass schon die Gefahr, dass ein Feuer auf benachbarte Gebäude übergreife, eine Gemeingefahr zu begründen vermöge.

Bei der Betrachtung dieser konträren Aussagen gilt es zu beachten, dass im ersten Falle die fraglichen Gebäude im Eigentum des Täters standen und individuell vorbestimmt waren, während das Bundesgericht im letzteren Falle wohl eher von nicht individualisierten Gebäuden ausging. Denn zwischen den Begriffen «nahe Möglichkeit» und «Gefahr» eines Übergreifens des Feuers besteht ja ansonsten kein derart wesentlicher Unterschied, dass damit im einen Falle eine Gemeingefahr als gegeben erachtet werden könnte, im anderen jedoch nicht.

Bereits am 12. September 1950 hatte das Obergericht des Kantons Solothurn das Vorliegen einer Gemeingefahr bei folgendem Sachverhalt angenommen:

Eine Holzkiste mit glühender Asche entzündete die Innenwand eines Gartenhäuschens, welches sich ca. 1,5 m von einer Holzlaube entfernt befand, die ihrerseits wiederum mit einem Wohnhaus verbunden war. Das Feuer konnte innert kurzer Zeit von Passanten gelöscht werden.

113 vgl. vorne § 3 II 2.1.2.

114 vgl. vorne § 3 II 3.2.

Das Obergericht erklärte, es sei mit Sicherheit anzunehmen, dass der Brand auf die Holzlaube und das Wohnhaus übergegriffen hätte, wenn er nicht frühzeitig entdeckt worden wäre¹¹⁵.

In gleichem Sinne beurteilte die I. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich in ihrem Urteil vom 19. Mai 1952 (unveröffentlicht) den folgenden Sachverhalt:

Das vom Täter verursachte Feuer hatte vom Entzündungsmaterial (Benzin) auf Fussboden, Wand und Türpfosten des Gebäudes übergegriffen, wobei die Flammen «bis fast zur Decke» gestiegen waren. Zudem tropfte das Benzin durch Ritzen des Fussbodens ins untere Stockwerk, was die Ausbreitung des Feuers begünstigte.

Das Obergericht hielt fest, dass bei dem damals herrschenden starken Wind «zum mindesten für das eng angebaute Nachbarhaus» Gemeingefahr gedroht habe¹¹⁶.

Gemeingefahr nach der Verursachung einer Feuersbrunst liegt gemäss einem Urteil des Schwurgerichtes Locarno vom 15. Oktober 1954 vor, wenn der Täter an gewerbliche Lokalitäten, in denen leicht entzündliche Stoffe aufbewahrt sind, Feuer legt und die Möglichkeit besteht, dass das Feuer auf bewohnte Gebäude in der Nachbarschaft übergreift¹¹⁷.

In all diesen zitierten Fällen bestand somit eine konkrete Gefahr für benachbarte Gebäude. Zu erwähnen wäre dabei, dass nach dem Entscheid des Obergerichtes Solothurn das gefährdete Objekt individualisiert war, weshalb eigentlich dadurch allein – nach dem bisher Gesagten – keine Gemeingefahr angenommen werden könnte. Die Begründung ist aber darin zu suchen, dass im dort verwendeten Begriff «Wohnhaus» latent die Gefährdung von nicht individuell vorbestimmten Personen und deren Gütern mitschwingt.

Im Urteil vom 13. Juni 1959 i.S. gg. X erachtete das Kantonsgericht Graubünden in einem Falle, in dem X seine Schreinerei fahrlässig in Brand gesteckt hatte, das Vorliegen einer Gemeingefahr als nicht gegeben, weil sich das Wohnhaus des S. ca. 30 Meter von der brennenden Schreinerei entfernt befunden habe. Zudem sei das Feuer «mitten im kalten Winter» ausgebrochen, was der Ausbreitung ebenso entgegengewirkt habe, wie das Fehlen eines gefährlichen Windes (vgl. dazu auch BGE 83 IV 25 ff.), weshalb ein Übergreifen des Feuers auf Nachbargebäude hatte vermieden werden können¹¹⁸.

Zehn Jahre später bejahte das Kantonsgericht Graubünden am 24. September 1969 das Vorliegen einer konkreten Gemeingefahr, weil nur durch das rasche und zweckmässige Eingreifen der Feuerwehr ein Übergreifen des Feuers auf die 12 – 15 Meter vom Brandobjekt entfernten Gebäude habe verhindert werden können. In dem vom Verteidiger zitierten Fall (PKG 1959 Nr. 53) sei das nächste Haus doch immerhin ca. 30 Meter vom Brandobjekt entfernt gewesen. Sofern nicht besondere Umstände wie Wind etc. dazukämen, sei ein so weit entferntes Gebäude nicht mehr gefährdet. Dagegen bestehe für Holzbaracken, die nur 12 Meter entfernt seien, «zweifelloso eine konkrete Gemeingefahr»¹¹⁹.

115 RS 1952, S. 12 f.

116 SJZ 48 (1952) S. 293.

117 SJZ 52 (1956) S. 29; RS 1955, Nr. 168; Rep 87 (1954) S. 366.

118 PKG 1959, Nr. 53.

119 PKG 1969, Nr. 18; RS 1971, Nr. 99.

In einem ebenfalls bereits früher zitierten, unveröffentlichten Entscheid vom 7. April 1981, i.S. gg. K.S., betreffend Brandstiftung¹²⁰, erachtete das Geschworenengericht des Kantons Zürich u.a. eine Gemeingefahr als gegeben, weil der Brand auf die «benachbarten Gebäude» hätte übergreifen können, zumal «hohe lodernde Flammen» entstanden seien.

Broder führt schliesslich einen Fall an, in dem die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich das Vorliegen einer Gemeingefahr bejaht hatte, weil sich das Feuer «mit unberechenbarer Wirkung für die umliegenden und an den Hof angrenzenden Wohnhäuser» sowie die *Dépendance* eines Hotels ausgebreitet habe¹²¹.

3.5. Gefährdung von Fahrzeugen

In BGE 85 IV 224 ff. hatte sich das Bundesgericht zum Problem zu äussern, ob im Zusammenhang mit der Inbrandsetzung eines Fahrzeugs Gemeingefahr vorgelegen habe¹²². Der Kassationshof verneinte dort das Vorliegen einer Gemeingefahr. Dem schloss sich auch das Strafgericht Baselland in seinem Urteil i.S. gg. H.B. vom 17. März 1960 vollumfänglich an. H.B. hatte in 38 verschiedenen Fällen Feuer gelegt und dabei u.a. auch diverse Personen- und Lastwagen in Brand gesteckt. Das Strafgericht war der Ansicht, dass sich die Gefahr jeweils auf die Motorfahrzeuge selbst beschränkte und somit keine Gemeingefahr vorgelegen habe¹²³.

3.6. Gefährdung von Feuerwehr und Rettungsmannschaften

Darüber, ob die blossе Gefährdung der Brandbekämpfer wie Feuerwehrleute und Rettungsmannschaften eine Gemeingefahr begründen könne, herrschen geteilte Ansichten. Liegt eine Gemeingefahr auch dann vor, wenn ein einsam gelegenes, unbewohntes Gebäude in Flammen aufgeht, aber Feuerwehrleute eingreifen und sich damit wohl in jedem Fall Gefahren aussetzen würden? Diese Frage ist nach *Hafer* eher zu bejahen¹²⁴.

Auch *Schwander* sieht in der Gefährdung von Rettungsmannschaften eine Gemeingefahr begründet¹²⁵.

Das Bundesgericht erachtete es demgegenüber im Entscheid BGE 83 IV 25 ff. als zweifelhaft, ob diese Auffassung dem Sinne des Gesetzes entspreche. Die Feuerwehrleute (und wohl auch andere Rettungsmannschaften) würden in solchen Fällen nicht unverhofft einer Gefahr ausgesetzt, sondern würden lediglich «die mit dem Löschen von Bränden verbundenen Risiken als Folge ihrer Dienst- oder Berufspflicht auf sich nehmen»¹²⁶.

Horvath bezeichnet Feuerwehrleute, Brandermittler oder andere an der Löschaktion Beteiligte als «Sekundär-Gefährdete» und erklärt, dass diese wohl nicht in den

120 vgl. vorne § 3 II 2.1.2.

121 *Broder*, S. 9.

122 vgl. vorne § 3 I 2.1.; Pr 49 (1960) Nr. 43; Schultz, S. 186; JT 107 (1959) IV S. 142; Rep 93 (1960) S. 88.

123 BJM 1960, S. 304.

124 *Hafer*, S. 500.

125 *Schwander* I, Nr. 665 ff.

126 vgl. dazu RS 1957, Nr. 84; Pr 46 (1957), Nr. 75; Waiblinger, S. 187.

Personenkreis einzubeziehen seien, dessen Gefährdung zur Erfüllung des Tatbestandes der Brandstiftungsdelikte genügen könne¹²⁷.

In Übereinstimmung mit dem Kassationshof erklärt auch *Stratenwerth*, das Eingreifen der Feuerwehrleute reiche nicht für die Annahme einer Gemeingefahr aus, da der Einsatz als «freiwillige Übernahme eines Risikos» erscheine, das den Täter nicht belasten könne¹²⁸.

Dieser herrschenden Auffassung, die wohl gleichermassen auf Rettungsmannschaften allgemein angewandt werden kann, ist vorbehaltlos zuzustimmen.

4. Zusammenfassende Kritik

Es ist in der herrschenden Doktrin unbestritten, dass der Gesetzgeber durch die spezielle Erwähnung des Begriffes «Gemeingefahr» als objektives Tatbestandsmerkmal die *konkrete* Gefährdung der betroffenen Rechtsgüter erfassen wollte. Ansonsten hätte ja die ständerätliche Fassung – «Wer vorsätzlich (oder fahrlässig) eine Feuersbrunst verursacht...» – also das Vorliegen einer dem Begriff «Feuersbrunst» immanenten, abstrakten Gemeingefahr genügt.

Es ist daher zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes der Art. 221/222 StGB nötig, dass sich die abstrakte Gemeingefährdung, welche durch das Verursachen einer Feuersbrunst hervorgerufen wurde, *konkretisiert*. Die konkrete Gefährdung muss sich gegen Personen oder Sachen richten.

Gemeingefahr für Personen oder Sachen liegt nur dann vor, wenn der Gefährdete oder die gefährdete Sache nicht im voraus individualisierbar ist. Bei der Gefährdung mehrerer Personen oder Sachen spielt es aber keine Rolle, ob eine gewisse vorbestimmte Menge von Personen oder Sachen (z.B. Schiffs-, Flugzeug- oder Eisenbahnpassagiere, Warenlager etc.) individualisierbar ist oder nicht, solange nur das Schicksal des einzelnen Gliedes dieser Gruppe nicht konkret voraussehbar ist.

Die konkrete Gefährdung *nur eines* vorbestimmten Individuums oder einer vorbestimmten Sache kann hingegen nicht unter den Titel der gemeingefährlichen Delikte eingereiht werden, sondern gehört als direkter Angriff auf einen Einzelnen bzw. eine einzelne Sache unter den ersten Titel des Strafgesetzbuches. *Stratenwerths* Analyse, wonach die oft höhere Strafandrohung bei den gemeingefährlichen Delikten daraus resultiere, dass diese, der Unkontrollierbarkeit des Geschehensablaufs wegen, die *Allgemeinheit* gefährden würden und nicht individuelle Rechtsgüter, ist vorbehaltlos zuzustimmen.

Die Härte der Strafandrohung bei diesen Delikten ist in erster Linie auf das Tatmittel Feuer zurückzuführen, dessen Verwendung zu verbrecherischen Zwecken der Gesetzgeber bewusst mit Zuchthaus bestraft wissen wollte. Durch das Erfordernis des Vorliegens einer «Feuersbrunst» wurde aber durch den Gesetzgeber eine gewisse Abrenzung nach unten bereits vorgenommen.

Es wird freilich im Einzelfall durch den Richter zu beurteilen sein, inwieweit er in solchen Fällen den Strafrahmen nach oben ausschöpfen oder sich an die unterste Grenze halten will.

127 Horvath, S. 26.

128 Stratenwerth BT II, S. 111.

5. Schlussfolgerungen

Aufgrund der obigen Erwägungen kann, mit der vorherrschenden Doktrin, festgehalten werden, dass dem Wesen der Gemeingefahr eine gewisse Unbeherrschbarkeit der Gefahrenursache sowie eine gewisse Unberechenbarkeit bezüglich Art und Ausmass der Gefährdung, d.h. des wahrscheinlichen Eintritts eines Schadens, innewohnt. Die Gefährdung im Zusammenhang mit den Brandstiftungsdelikten muss konkret sein und kann Personen oder deren Sachwerte bzw. Rechtsgüter betreffen. Die Anzahl der gefährdeten Rechtsgüter und Rechtsgutträger kann bestimmt oder unbestimmt sein. Es kann sich – im Sinne der Repräsentationstheorie – auch nur um einzelne Menschen oder Sachen handeln, sofern diese nur nicht von vornherein individualisierbar, sondern vom Zufall ausgewählt sind und die Allgemeinheit bzw. das «Publikum» repräsentieren.

6. Definition der Gemeingefahr bei den Brandstiftungsdelikten

Zusammengefasst kann das Wesen der gemeingefährlichen Brandstiftung wie folgt definiert werden:

Vorsätzliches oder fahrlässiges Verursachen einer Feuersbrunst, wodurch eine quantitativ und qualitativ nicht berechenbare, konkrete Gefahr für nicht im voraus individualisierbare, die Allgemeinheit repräsentierende Rechtsgüter entsteht.

Damit ist die Behandlung der *gemeinsamen* objektiven Tatbestandsmerkmale der Brandstiftungsdelikte abgeschlossen, und es wird in den folgenden Abschnitten eingehend auf die Art. 221 und 222 StGB *im speziellen* einzugehen sein.

§ 4 Die vorsätzliche Brandstiftung i.S. von Art. 221 StGB

Wer vorsätzlich zum Schaden eines andern oder unter Herbeiführung einer Gemeingefahr eine Feuersbrunst verursacht, wird mit Zuchthaus bestraft.

Bringt der Täter wissentlich Leib und Leben von Menschen in Gefahr, so ist die Strafe Zuchthaus nicht unter drei Jahren.

Ist nur geringer Schaden entstanden, so kann auf Gefängnis erkannt werden.

I. Der Grundtatbestand (Art. 221 Abs. 1 StGB)

1. Der objektive Tatbestand

Der Grundtatbestand von Art. 221 Abs. 1 StGB fordert die vorsätzliche Verursachung einer Feuersbrunst zum Schaden eines andern oder unter Herbeiführung einer Gemeingefahr. Die objektiven Tatbestandsmerkmale «Feuersbrunst», «Schaden eines andern» und «Gemeingefahr» sind im vorangehenden § 3 ausführlich dargelegt worden, so dass hier nicht mehr darauf einzugehen ist.

2. Der subjektive Tatbestand

2.1. Direkter Vorsatz

Um den Tatbestand von Art. 221 Abs. 1 StGB in subjektiver Hinsicht zu erfüllen, muss der Täter vorsätzlich gehandelt haben. Gemäss Art. 18 Abs. 2 StGB handelt vorsätzlich, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Der Vorsatz muss sich dabei auf sämtliche objektiven Tatbestandsmerkmale beziehen¹²⁹. Zum Vorsatz gehört «die Kenntnis der Tatbestandsmerkmale und deren vom Willen getragene Verwirklichung»¹³⁰. Im Zusammenhang mit Art. 221 StGB stellte das Bundesgericht im Entscheid BGE 105 IV 40 fest, dass eine Verurteilung wegen Brandstiftung voraussetze, dass der Vorsatz des Täters sich – nebst der Verursachung einer Feuersbrunst – «auch auf das Tatbestandsmerkmal der Schädigung eines andern oder der ... Gemeingefahr» beziehe. Der Täter hatte im beurteilten Falle seinen Stall angezündet, um die Versicherungssumme zu kassieren. Obwohl der Täter zwar mit Wissen und Willen eine Feuersbrunst verursacht hatte, ging aus dem vorinstanzlichen Urteil nicht klar hervor, ob sich sein Vorsatz lediglich darauf gerichtet hatte, die Versicherung zu schädigen oder ob er auch einen Schaden des Hypothekargläubigers gewollt hatte. Da im ersteren Fall kein Schaden eines andern i.S. des Gesetzes vorgelegen hätte, erfolgte eine Rückweisung zur Abklärung des diesbezüglichen Sachverhaltes und zur allfälligen Neuurteilung.

¹²⁹ BGE 84 IV 132.

¹³⁰ Schultz II, a.a.O., S. 189.

In gleichem Sinne wie das Bundesgericht äussert sich auch *Stratenwerth*, indem er erklärt, der subjektive Tatbestand der Brandstiftung nach Art. 221 StGB erfordere Vorsatz¹³¹.

Für *Hafer* ist zwar klar, «dass die Verursachung einer Feuersbrunst mit Wissen und Willen geschehen muss», und anzunehmen sei auch, dass der Täter vorsätzlich zum Schaden eines andern gehandelt haben müsse. Fraglich sei hingegen, ob der Vorsatz auch das Moment der Herbeiführung einer Gemeingefahr umfassen müsse. Dieser Nachweis, dass der Täter mit Wissen und Willen eine Gemeingefahr herbeiführen wollte, würde nach *Hafer* «zu erheblichen Beweisschwierigkeiten und unter Umständen zu einer ungerechtfertigten Einengung des Tatbestandes führen». Zu fordern sei dagegen der regelmässig leicht zu erbringende Beweis, «dass der Täter jedenfalls gewusst hat, dass er eine Gemeingefahr bewirkt». Damit sei – was wünschenswert sei – der Schuldgedanke auch hier gewahrt. Die «Wissensschuld» mit Bezug auf die Verursachung einer Gemeingefahr gehöre nach dem Gesetz «so sehr zum Kennzeichen der gemeingefährlichen Delikte», dass die Annahme sich auch hier rechtfertige¹³².

Dem hält *Stratenwerth* jedoch entgegen: «Wer sich der Gefahr bewusst ist und trotzdem handelt, will die Gefahr, hat also den Vorsatz¹³³. Diese Auffassung deckt sich mit der herrschenden Lehre und Rechtsprechung.

2.2. Eventualvorsatz

Eventualvorsatz liegt gemäss BGE 103 IV 68, Erw. I/2, vor, «wenn dem Täter der als möglich vorausgesehene Erfolg an sich unerwünscht ist, er aber des primär erstrebten Erfolges wegen dennoch handelt».

Der Täter muss also den tatsächlich eingetretenen Erfolg nicht direkt gewollt haben, die Inkaufnahme genügt, denn darin ist die voluntative Komponente ebenfalls bereits enthalten. Der Eventualdolus unterscheidet sich nur auf der Wissensseite vom einfachen Vorsatz, indem der Täter es beim Eventualdolus nicht für sicher, sondern lediglich für möglich hält, dass der tatbestandsmässige Erfolg eintritt¹³⁴.

Schultz stellt den Eventualvorsatz an folgendem Beispiel dar: Der Brandstifter räumt den Ofen aus und leert die glühende Asche in einen hölzernen Behälter, den er im Haus aufbewahrt; er denkt sich, verglimmt die Asche, ist es gut, setzt sie den Holzbehälter in Brand und breitet sich das Feuer aus, so sei ihm dies auch recht, weil er in diesem Falle die benötigte Versicherungssumme erhalte. Es kommt in der Folge zum Brand.

Um zu entscheiden, ob der Täter mit *Eventualvorsatz* oder «nur» *bewusst fahrlässig* handelte, ist gemäss *Schultz* nach der I. Frank'schen Formel zu prüfen, ob der Täter wohl gleich gehandelt hätte, «wenn er vorausgesehen hätte, dass sein Verhalten sicher rechtswidrig sein werde». Beim Eventualdolus sage sich der Täter

131 *Stratenwerth* BT II, S. 107; gleich oder ähnlich *Thormann/v. Overbeck*, S. 266, der erklärt: «Irrt sich der Täter über die kausale Bedeutung seines Verhaltens, stellt er sich nicht vor, dass sein Handeln feuergefährlich sei, so fehlt es wegen Tatirrtums am Vorsatz.»

132 *Hafer*, S. 500.

133 *Stratenwerth* BT II, S. 107; gleich oder ähnlich *Thormann/v. Overbeck*, S. 259; *Petrzilka*, S. 296; *Logoz*, S. 431; *Tzermias*, S. 266; *Schwander*, N. 667; *Nägeli*, S. 536 f.

134 vgl. dazu *Hauser/Rehberg*, S. 74.

gemäss der II. Frank'schen Formel, «mag es so oder anders verlaufen, ich verhalte mich auf jeden Fall in der vorgenommenen Art»¹³⁵.

Im Entscheid BGE 107 IV 184 erklärt der Kassationshof, dass sich im zu beurteilenden Fall bei der Frage nach der Schädigung eines Hypothekargläubigers eine «Schranke subjektiver Natur» ergebe, indem dem Täter «mindestens der Eventualdolus einer Schädigung» nachgewiesen werden müsse, um eine Verurteilung i.S. von Art. 221 Abs. 1 StGB zu erreichen. Damit stützt sich das Bundesgericht auf den erwähnten (§ 4/II/2.1.) Entscheid BGE 105 IV 40, wo festgehalten wird, dass sich der Vorsatz des Täters «mindestens in der Form des Eventualvorsatzes auch auf das Tatbestandsmerkmal der Schädigung eines andern oder der ... Gemeingefahr» beziehen müsse. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung der Eventualvorsatz des Täters zur Erfüllung des subjektiven Tatbestands von Art. 221 Abs. 1 StGB ausreicht¹³⁶.

2.3. Unterlassung

Dasselbe, was bezüglich Vorsatz und Eventualdolus gesagt wurde, gilt auch für denjenigen Täter, der aufgrund einer Garantenstellung dazu verpflichtet wäre, eine Feuersbrunst bzw. die damit verbundene Schädigung oder Gemeingefahr zu verhindern, die gebotenen Handlungen bzw. Vorkehren aber vorsätzlich bzw. eventualvorsätzlich unterlässt. Wenn also z.B. ein Feuerwehrmann erkennt, dass aufgrund der Gegebenheiten in Kürze ein Brand ausbrechen werde, er dies jedoch trotz seiner Berufspflicht zum Handeln geschehen lässt, weil der Inhaber des Brandobjekts z.B. sein Feind ist, macht er sich der vorsätzlichen bzw. eventualvorsätzlichen Verursachung einer Feuersbrunst schuldig. Dasselbe würde z.B. für einen aus Vertrag zum Eingreifen verpflichteten Wachtmann oder Hauswart etc. gelten.

Eine solche Garantenpflicht besteht jedoch nur dann, wenn sich der jeweilige Garant im Dienst befindet bzw. wenn ihm eine entsprechende Aufgabe zugewiesen wurde. So hat beispielsweise der Feuerwehrmann, der zur Beobachtung der Einhaltung von Sicherheitsvorschriften jeweils ins Schauspielhaus delegiert wird, eine klare Garantenpflicht. Besucht er die Vorstellung hingegen ausserdienstlich als Privatmann, so entfällt diese Garantenpflicht.

II. Der qualifizierte Tatbestand (Art. 221 Abs. 2 StGB)

Im Sinne von Art. 221 Abs. 2 StGB wird derjenige Täter bestraft, der *wissentlich Leib und Leben von Menschen in Gefahr bringt*.

¹³⁵ Schultz, S. 195 ff.

¹³⁶ vgl. dazu Stratenwerth BT II, S. 107; Logoz, S. 432; Hafter, S. 500; Petrzilka, S. 296; Thormann/v. Overbeck, S. 259; Broder, S. 52.

1. Der objektive Tatbestand

Es ist hier vorab zu prüfen, was unter der Wortwendung «Leib und Leben von Menschen in Gefahr bringen» zu verstehen ist.

1.1. Gefährdungsobjekt (Leib und Leben von Menschen)

Entgegen dem Wortlaut des deutschen Gesetzestextes ist richtigerweise mit dem französischen und italienischen Text anzunehmen, dass es genügt, wenn der Täter entweder den Leib *oder* das Leben von Menschen in Gefahr bringt. Für den Gefährdeten muss somit die konkrete Gefahr bestehen, getötet zu werden *oder* eine Körperverletzung zu erleiden.

In Art. 221 Abs. 2 StGB ist von der Gefährdung von «Menschen» (Plural) die Rede. Es stellt sich hier die Frage, ob auch die konkrete Gefährdung *eines* Menschen zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes genügt. Das Bundesgericht definiert die Gefahr für Leib oder Leben von Menschen i.S. von Art. 221 Abs. 2 StGB im Entscheid BGE 85 IV 132 als «Gefährdung individuell bestimmter Personen, namentlich der Bewohner des angezündeten Gebäudes»¹³⁷. Daraus geht hervor, dass auch eine Einzelperson zur Erfüllung dieser Kriterien genügt. Auch das Kantonsgericht Appenzell AR sah den Tatbestand von Abs. 2 als erfüllt an, weil sich bei Brandlegung in einem Holzhaus «ein geistesschwacher, hilfsbedürftiger Greis» befand, der sich ohne fremde Hilfe nicht hätte retten können¹³⁸.

In der herrschenden Lehre sind die Auffassungen geteilt. Logoz und weitere Autoren¹³⁹ halten klar fest, dass es genüge, wenn der Täter wisse, dass sich *eine* oder mehrere Personen in einem Haus aufhalten würden. Die Leibes- oder Lebensgefährdung auch nur *einer* Person, *eines einzigen* Menschen, erfülle somit die Qualifikation von Art. 221 Abs. 2 StGB.

Stratenwerth findet es problematisch, eine individualisierte Sondergefahr nur für eine einzelne Person zur Erfüllung des Tatbestandes von Art. 221 Abs. 2 StGB genügen zu lassen¹⁴⁰. Dies könne im Hinblick darauf, dass zur Erfüllung des Brandstiftungstatbestandes die Herbeiführung einer Gemeingefahr nicht notwendig sei, zu abstrusen Ergebnissen führen. Er erläutert dies am bereits früher (§ 3/III/3.2.) dargelegten Beispiel des Bauern, der seine freistehende Scheune anzündet, um die Versicherung zu betrügen. Den Verdacht will der Bauer auf einen Landstreicher lenken, der in der Scheune nächtigt. Der Bauer vertraut darauf, dass sich der Vagabund in Sicherheit bringen kann. Bei diesem Sachverhalt sei weder eine gemeingefährliche noch eine schädigende Brandstiftung gegeben, falls der Bauer dem Landstreicher nicht noch einen materiellen Schaden habe zufügen wollen, da eine Schädigung der Versicherung zur Erfüllung des objektiven Tatbestandes nicht ausreiche. Der Grundtatbestand von Art. 221 Abs. 1 StGB sei somit gar nicht erfüllt, obwohl andererseits der Tatbestand von Abs. 2 gegeben wäre, da ja die dort geforderte Sondergefahr vorliege! Derartige Ergebnisse liessen sich nach Stratenwerth nur auf zwei Arten vermeiden. Entweder man verstehe den Abs. 2 dahinge-

137 in gl. Sinne Schwander, Nr. 669.

138 RS 1962, Nr. 89.

139 Logoz, S. 432; Petrzilka, S. 297; Thormann/v. Overbeck, S. 260.

140 Stratenwerth BT II, S. 108.

hend, dass der gefährdete Einzelne die Allgemeinheit repräsentieren müsse, wobei sich die Individualgefährdung in diesem Falle nur als versuchte Tötung oder Körperverletzung bzw. als Lebensgefährdung nach Art. 129 StGB erfassen liesse. Andererseits könnte man die Anwendung von Abs. 2 auf solche Fälle beschränken, in denen eine Gemeingefahr schon hinsichtlich materieller Werte bestehe, auch wenn die Menschengefährdung sich als Sondergefährdung darstelle. Dies sei aber mit dem Gesetzestext kaum mehr zu vereinbaren. In jedem Falle müsse man daher «Ungeheimheiten in Kauf nehmen – als Folge einer wenig durchdachten Gesetzesfassung»¹⁴¹.

Dieser Kritik *Stratenwerths* kann im wesentlichen zugestimmt werden. Die in den eidgenössischen Räten erzielte Kompromissformel kann in der Tat zum stossenden Ergebnis führen, dass zwar der qualifizierte Tatbestand der individualisierten Sondergefährdung erfüllt wäre, es jedoch an der Erfüllung des Grundtatbestandes mangelt. Zu dem von *Stratenwerth* benutzten Beispiel wäre jedoch anzuführen, dass der brandlegende Bauer hier eine allfällige Schädigung der Habe des Landstreichers – und wäre sie auch noch so gering – doch zumindest in Kauf nimmt. Eventualdolus genügt aber – wie dargelegt – zur Erfüllung des Tatbestandes von Art. 221 Abs. 1 StGB. Bei einer materiellen Schädigung des Landstreichers wäre somit der Grundtatbestand erfüllt, andernfalls zumindest ein Versuch hiezu gegeben. Nur wenn man – eher etwas konstruiert – z.B. annehmen würde, der Bauer habe Kenntnis davon, dass der Landstreicher seine gesamte Habe, inklusive der Kleider, ausserhalb der Scheune deponiert habe und buchstäblich nur sein nacktes Leben retten müsse, müssten die von *Stratenwerth* angebotenen Ersatzlösungen in Betracht gezogen werden.

Im Ergebnis ist jedoch der praxisbezogenen Lösung des Bundesgerichts zu folgen, wonach die Gefährdung einer individuell bestimmten Einzelperson den qualifizierten Brandstiftungstatbestand erfüllt.

1.2. Gefährdungshandlung (in Gefahr bringen)

Der objektive Tatbestand von Art. 221 Abs. 2 StGB fordert, dass der Täter Leib und Leben von Menschen *in Gefahr bringt*. Unter welchen Umständen liegt aber eine solche Individualgefährdung vor bzw. durch welche Gefährdungshandlung des Täters kann diese herbeigeführt werden?

Das Bundesgericht sah dieses Kriterium u.a. im Entscheid BGE 105 IV 131 als erfüllt an, wobei in jenem Falle ein nächtlicher Zellenbrand zu beurteilen war, den der Täter in suicidalen Absicht verursacht hatte. Es begründete seinen Entscheid damit, dass der Brand einen starken, giftiges Kohlenmonoxyd enthaltenden Rauch entwickelt habe, weshalb sich für die Gesundheit der übrigen Anstaltsinsassen eine nahe Gefahr ergeben habe, zumal ein Teil dieser Gefangenen schon geschlafen habe und so den Rauch unbemerkt hätte einatmen können.

Bereits in BGE 85 IV 133 hat der Kassationshof bei einem Barackenbrand eine Gefahr für Leib und Leben der Bewohner festgestellt, welche im angebauten Seitenflügel der Baracke geschlafen hatten. Diese seien «der ernsthaften Gefahr ausgesetzt» gewesen, «getötet, verletzt oder an der Gesundheit geschädigt zu

141 Stratenwerth BT II, S. 108.

werden, sei es durch Feuer oder einstürzende Gebäudeteile, sei es durch Rauch oder Brandgase»¹⁴².

Ob für Menschen eine konkrete Gefahr bestand, beurteilt sich nach Ansicht des Kantonsgerichtes Zug «nach der Gesamtheit der konkreten Umstände (leichte Brennbarkeit des Gebäudes, Nähe von Wohnhäusern, Wahrscheinlichkeit rascher Entdeckung des Brandes, Windverhältnisse)»¹⁴³.

Schwander stellt die Frage nach dem Sinn dieser Bestimmung von Art. 221 Abs. 2 StGB (und desgleichen auch Art. 222 Abs. 2 StGB) neben der gemeingefährlichen Brandstiftung – zumal ja die Gemeingefahr auch die Gefährdung eines einzelnen Menschen in sich schliesse – und nach dem Sinn der strengeren Bestrafung der Individualgefahr gegenüber der Gemeingefahr. Er kommt zum Schluss, dass diese Bestimmung für den Fall gedacht sei, in dem die «Bewohner des angezündeten Gebäudes» gefährdet würden. Diese seien einer besonderen Gefahr ausgesetzt, da es vom Zufall abhängen könne, ob sie das Feuer bemerken. Selbst wenn sie jedoch den Brand rechtzeitig bemerkten, sei die Gefahr eine besondere, da der Schrecken ihnen «ein vernunftgemässes Verhalten» erschwere. Zudem könne «das Bestreben, den Brand mit oft unzureichenden Mitteln oder Verhältnissen zu löschen oder möglichst viel Hausrat und dergleichen zu retten», die Bewohner zu Unvorsichtigkeiten hinreissen. Es rechtfertige sich daher, «die Brandstiftung an bewohnten Gebäuden schärfer zu bestrafen, wenn sie eine konkrete Individualgefahr für Personen» schaffe, die sich im Gebäude aufhalten¹⁴⁴.

Wie weiter vorne (§ 3/III) bereits festgehalten wurde, erfasst die gemeingefährliche Brandstiftung i.S. von Abs. 1 lediglich zufällig betroffene Personen, nicht jedoch die Gefährdung eines zum vornherein bekannten Individuums, weshalb sich schon deswegen – trotz aller besprochenen Mängel – das Bestehen von Art. 221 Abs. 2 StGB rechtfertigt. Es ist auch einsehbar, dass die konkrete Gefährdung von zum vornherein individualisierbaren Menschen, einer härteren Strafe unterliegen soll, als die Herbeiführung einer Gemeingefahr, die sich im übrigen ja nicht einmal auf Menschen beziehen muss. Darauf wird nachfolgend, bei der Besprechung des subjektiven Tatbestands, noch näher einzugehen sein.

Hier kann zusammenfassend festgehalten werden, dass der Täter die objektiven Tatbestandsmerkmale von Art. 221 Abs. 2 StGB erfüllt, wenn er durch seine Brandlegung eine Gefahr für eine oder mehrere zum vornherein individualisierbare Personen schafft. Dabei steht vor allem die Gefährdung der Bewohner der Brandobjekte durch Rauch und Feuer im Vordergrund. Es ist jedoch unerheblich, ob die Hausbewohner schlafen oder sonstwie in ihrer Bewegungsfreiheit behindert sind (z.B. höher gelegene Stockwerke bewohnen), dies hat lediglich auf die Erheblichkeit bzw. den Grad der Gefährdung einen Einfluss. Trotzdem wird aber zur Beurteilung, ob zu irgendeiner Zeit während der Branddauer eine konkrete Gefährdung eines oder mehrerer Menschen durch das Feuer bestand, immer auch auf die im Einzelfall vorliegenden Gegebenheiten abgestellt werden müssen.

142 ähnlich bezüglich Gefährdung schlafender Hausbewohner: Unveröffentlichtes Urteil der I. Strafkammer des Zürcher Obergerichts i.S. gg. W.B. vom 25. Juni 1984 und i.S. gg. C.B. vom 6. September 1979; RS 1973, N. 556; SJZ 62 (1966) S. 257; Suter, S. 3; Broder, S. 52; Logoz, S. 433.

143 RS 1955, Nr. 169; ähnlich RS 1955, Nr. 168.

144 Schwander, N. 669.

2. Der subjektive Tatbestand

Zur Erfüllung des subjektiven Tatbestandes fordert Art. 221 Abs. 2 StGB, dass der Täter *wissentlich*, also mit direktem Vorsatz handelt. Eventualdolus genügt in diesem Falle nicht¹⁴⁵.

Dazu hielt das Bundesgericht im Entscheid BGE 105 IV 132 fest, dass hierbei der Nachweis genüge, dass der Täter die durch seine Tat herbeigeführte Gefahr *gekannt* habe, «denn wer mit Wissen und Willen einen Zustand schafft, aus dem sich eine Gefahr ergibt, die er kennt, der will notwendig auch diese Gefahr»¹⁴⁶.

In diesem Sinne präziserte der Kassationshof damit auch seinen früheren Entscheid BGE 85 IV 132. Dort hatte er nämlich noch erklärt, zum subjektiven Tatbestand von Art. 221 Abs. 2 StGB gehöre, «dass der Täter die objektiven Tatbestandsmerkmale des Abs. 1 mit Wissen und Willen (vorsätzlich) erfüllt und darüberhinaus weiss, dass er Leib und Leben von Menschen in konkrete Gefahr bringt».

Bezüglich der übrigen Bestimmungen des StGB, in denen ausdrücklich bloss von wissentlicher Gefährdung die Rede ist, stellte das Bundesgericht aber in BGE 73 IV 229 fest, dass es genüge, «dass der Täter die durch seine Tat herbeigeführte Gefahr für Leib und Leben von Menschen kennt; zu wollen braucht er sie nicht»¹⁴⁷.

Nach der Auffassung, die das Bundesgericht nunmehr im Entscheid BGE 105 IV 132 äussert, genügt es zur Erfüllung des subjektiven Tatbestandes von Art. 221 Abs. 2 StGB, wenn davon ausgegangen werden kann, dass der Täter gewusst hat, dass durch seine Brandlegung Leib und Leben von Menschen konkret gefährdet werden. Diese Annahme kann vor allem dann getroffen werden, wenn der Täter über die Verhältnisse im bzw. um das Brandobjekt herum genau im Bilde war; wenn er z.B. genau wusste, dass sich im angezündeten Haus schlafende Menschen befanden, welche durch das Feuer, Rauch, Brandgase oder einstürzende Gebäudeteile «der ernsthaften Gefahr ausgesetzt waren, getötet, verletzt oder an der Gesundheit geschädigt zu werden». Eine solche konkrete Gefahr für Leib und Leben von Menschen genau zu kennen und trotzdem einen Brand zu legen, heisst somit, diese Gefahr auch zu wollen!

Die I. Strafkammer des Zürcher Obergerichts hielt in ihrem Urteil i.S. gg. O. vom 19. September 1968 ergänzend fest, dass es genüge, wenn das Wissen, Leib und Leben von Menschen in Gefahr zu bringen, beim Täter vorhanden sei; er müsse sich im Zeitpunkt der Brandstiftung nicht noch besonders damit auseinandersetzen¹⁴⁸.

Zu Recht vertritt das Strafgericht Baselstadt in seinem Urteil vom 18. August 1955 i.S. gg. P.Sch. die Auffassung, dass es auch unerheblich sei, ob sich die wissentlich herbeigeführte Gefahr schliesslich bis zur Tötung oder Körperverletzung verwirkli-

145 a.M. Obergericht Appenzell AR, das im Urteil vom 30. August 1960 Eventualdolus genügen lässt (RS 1962, Nr. 89); ebenso auch das Strafgericht Baselstadt in seinem Urteil vom 18. August 1955 i.S. gg. P.Sch. (BJM 1956, S. 289 f.).

146 vgl. auch BGE 64 IV 63, 73 IV 168; in gleichem Sinne auch SJZ 62 (1966) S. 257; ZR 68 (1969) Nr. 42, S. 117; SJZ 65 (1969) S. 350; RS 1970, Nr. 42; RS 1973, Nr. 556.

147 vgl. dazu auch Broder, S. 52, der diese Auffassung auch für Art. 221 Abs. 2 StGB übernimmt, somit offenbar nicht auf die Auffassung des Bundesgerichts im präzisierenden Entscheid 105 IV 132 abstellt.

148 RS 1970 Nr. 42; ZR 68 Nr. 42.

che, denn es genüge, wenn der Täter «um die Möglichkeit eines derartigen Ausganges» gewusst habe¹⁴⁹.

Die in der Rechtsprechung – bis auf die erwähnten Ausnahmen – vorherrschende Auffassung, die das Bundesgericht im Entscheid BGE 105 IV 132 bezüglich des subjektiven Tatbestandes von Art. 221 Abs. 2 StGB äussert, wird im wesentlichen auch von der herrschenden Lehre gestützt¹⁵⁰.

Abschliessend kann festgehalten werden, dass nach herrschender Lehre und Rechtsprechung der subjektive Tatbestand von Art. 221 Abs. 2 StGB dann erfüllt ist, wenn der Täter vorsätzlich eine Feuersbrunst verursacht, obwohl ihm bekannt ist, dass er dadurch einen konkreten Gefährdungszustand für die körperliche Integrität von individualisierbaren Menschen schafft. Über den Grad der Wahrscheinlichkeit einer Realisierung des Risikos dieses Gefährdungszustandes muss er sich nicht bewusst sein, sondern es genügt, wenn er um die Realisierungsmöglichkeit wusste.

Hier noch einige Beispiele, in denen Lehre und Rechtsprechung davon ausgingen, dass der Täter die konkrete Gefahr für Leib und Leben von Menschen gekannt habe bzw. dass das Wissen des Täters um die Anwesenheit von Menschen im Brandobjekt auch das Wissen um ihre Gefährdung in sich schliesse:

- Verursachung eines Zellenbrandes, obwohl der Täter wusste, dass sich noch weitere Insassen im Gefängnis befanden (BGE 105 IV 127 ff.);
- Anzünden eines Barackengebäudes im Wissen, dass in dessen Seitenflügel Menschen schliefen (BGE 85 IV 130 ff.);
- Brandlegung an einem Hotel, obwohl der Täter wusste, dass dieses mit Gästen belegt war (BJM 1956, S. 228 f.);
- Brandstiftung an Scheunen in einem Bergdorf, obwohl der Täter wusste, dass in den jeweils angebauten Wohnhäusern die Bewohner schliefen und zudem wissen musste, dass Feuersbrünste in Bergdörfern eine besondere Gefahr bedeuten (RS 1962, Nr. 89);
- Brandlegung an einem Haus im Wissen, dass dieses bewohnt war (ZR 68/1969, Nr. 42; SJZ 62/1966, S. 257);
- vorsätzliche Feuerverursachung in einem Holzhaus, obwohl der Täter wusste, dass sich ein geistesschwacher, hilfsbedürftiger Greis darin befand (RS 1962, Nr. 89).

Daraus lässt sich ersehen, dass sich die konkrete Gefährdung vor allem auf Bewohner des jeweiligen Brandobjektes bzw. angebauter oder benachbarter Gebäude im Übergreifsbereich des Feuers bezieht.

Verneint wurde das Wissen des Täters um die Gefährdung von Menschen hingegen z.B. in folgenden Fällen:

- Anzünden von Baubaracken, Bürogebäuden und eines Schützenhauses zur Nachtzeit, wobei die Täter zu Recht davon ausgehen durften, es halte sich niemand mehr in diesen Objekten auf (unveröffentlichtes Urteil der I. Strafkammer des Zürcher Obergerichts i.S. gg. R.S. und B.B. vom 20. Juni 1984);
- Brandlegung an eine Scheune mit angebautem Wohnhaus, in welchem der Besitzer und seine Mutter schliefen, weil nicht auszuschliessen war, dass der

149 BJM 1956, S. 289 f.

150 vgl. Stratenwerth BT II, S. 108; Thormann/v. Overbeck, S. 260; Delaquis, S. 111; Logoz, S. 433; Schwander, N. 667/669; Suter, S. 3.

Täter in seinem «pyromanischen Drang» die Gefahr gar nicht realisiert habe, also nicht wissentlich gehandelt habe (I. Strafkammer des Zürcher Obergerichts im unveröffentlichten Urteil i.S. gg. W.B. vom 25. Juni 1984)¹⁵¹.

3. Zusammenfassender Überblick zum qualifizierten Tatbestand

Zur Beurteilung, ob ein Verbrechen i.S. von Art. 221 Abs. 2 StGB vorliegt, ist aufgrund der vorerwähnten Erwägungen festzustellen, ob durch Art und Umstände der Brandlegung (Feuersbrunst, Rauch, Brandgase, herabfallende Trümmer, Zustand bzw. Art und Lage des Brandobjekts) Menschen konkret in ihrer körperlichen Integrität gefährdet wurden. Liegt diese objektive Voraussetzungen vor, ist in subjektiver Hinsicht abzuklären, ob der Täter um diese Gefährdung wusste. Von «Wissen» kann dabei gesprochen werden, wenn der Täter z.B. vor der Tat Abklärungen im und um das Brandobjekt vornimmt oder gar mit dem Brandobjekt in enger Beziehung steht (eigener Wohnort, Arbeitsort etc.). «Wissen» kann aber auch dann angenommen werden, wenn der Brandstifter z.B. nach allgemeiner Erfahrung davon ausgehen musste, dass nach den vorliegenden, mit dem Brandobjekt zusammenhängenden Umständen eine Feuerlegung Menschen konkret gefährden werde (z.B. bei Wohnhäusern, Hotels, Spitälern, Altersheimen, Arbeitsstätten während der Arbeitszeit etc.). Ob und inwieweit sich die Gefährdung schliesslich in Verletzungen oder gar Tötungen von Menschen konkretisiert bzw. realisiert, ist unerheblich, wenn nur eine konkrete Gefährdung individuell bestimmter Personen vorliegt.

III. Der privilegierte Tatbestand (Art. 221 Abs. 3 StGB)

Ist bei einer Brandstiftung nur *geringer Schaden* entstanden, kann statt auf eine Zuchthausstrafe lediglich auf Gefängnis erkannt werden. Erstaunlicherweise hatte sich das Bundesgericht im Zusammenhang mit dem Brandstiftungstatbestand noch nie zum privilegierten Tatbestand von Art. 221 Abs. 3 StGB zu äussern. Es existiert aber eine relativ umfangreiche kantonale Rechtsprechung zu diesem Thema. Was unter einem geringen Schaden zu verstehen ist und wann dieser privilegierte Tatbestand zur Anwendung gelangt, ist Gegenstand der folgenden Betrachtungen.

151 Diese Auffassung ist eher etwas fragwürdig, denn selbst einem Pyromanen ist zuzutrauen, dass er ein an das Brandobjekt angebautes Wohnhaus realisiert, und auch er weiss – oder muss wissen – dass sich in einem Wohnhaus – speziell zur Nachtzeit – üblicherweise Leute befinden. Wenn aber der pyromanische Trieb ein vernunftgemässes Handeln und Denken verunmöglichte, so ist dieser Umstand auf dem Weg über die Zurechnungsfähigkeit des Täters zu berücksichtigen.

1. Die objektiven Tatbestandsmerkmale

1.1. Der Begriff des geringen Schadens

1.1.1. Ermittlung des Schadens

In § 3/II wurde bereits abgeklärt, was bei den Brandstiftungstatbeständen als Schaden in Betracht kommt, weshalb hier nur noch kurz erwähnt werden soll, dass – wie beim Tatbestand von Art. 145 StGB – lediglich derjenige Schaden strafrechtlich relevant ist, der dem Geschädigten durch die Straftat an sich, d.h. durch die strafbare Handlungsweise des Täters, unmittelbar entstanden ist¹⁵². Alle weiteren Folgeschäden (Beseitigungs- und Wiederbeschaffungskosten, Wertminderung etc.) sind Sache der zivilrechtlichen Schadensermittlung¹⁵³. Der rapportierende Polizeibeamte wird sowohl den entstandenen, strafrechtlich relevanten Schaden, als auch den Wert des gefährdeten Brandobjekts genau zu ermitteln haben, um die notwendigen Entscheidungsgrundlagen für das weitere Verfahren beibringen zu können¹⁵⁴. Dass dabei nicht auf die – naturgemäss meist zu hohen – Angaben der Geschädigten abgestellt werden sollte, sondern objektive Kriterien wie Schätzungen, Quittungen etc. den Ausschlag geben sollten, bedarf keiner weiteren Erläuterungen.

1.1.2. Relationstheorie

Bereits im Jahre 1942 erklärte das Kantonsgericht St.Gallen, dass der Begriff des geringen Schadens relativ aufzufassen sei, denn es sei «auf den Wert des durch die Brandstiftung gefährdeten Objekts abzustellen». Wenn der entstandene Schaden *verhältnismässig* gering sei – im konkreten Falle nicht einmal 5 % der Bauwertschätzung – so könnte Art. 221 Abs. 3 StGB in Betracht gezogen werden¹⁵⁵.

Dieser Auffassung schliesst sich auch die Staatsanwaltschaft Zürich an, indem sie einen Schaden von Fr. 1300.– dem Assekuranzwert des Gebäudes von Fr. 658000.– gegenüberstellt und zum Schluss gelangt, ein Schaden von 2 Promille des Versicherungswertes sei noch als gering zu werten, weshalb das Verfahren in geschworenengerichtlicher Kompetenz (vgl. Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich, § 56 Ziff. 21) einzustellen sei und Anklageerhebung in bezirksgerichtlicher Kompetenz zu erfolgen habe¹⁵⁶.

In gleicher Weise ist gemäss einem Urteil des Schwurgerichts Lugano vom 4. Februar 1963 der Abs. 3 bei einem Täter anzuwenden, der vier Waldbrände in Privatforsten legte, wodurch ein Schaden von insgesamt Fr. 1400.– entstand, wobei

152 vgl. dazu ZR 73 (1974) S. 95 f.; RS 1975, S. 94; SJZ 71 (1974), S. 332 f.

153 a.M. offenbar das Obergericht des Kantons Aargau, vgl. AGVE 1981, S. 82, wo Aufräum- und Reinigungsarbeiten in die strafrechtliche Schadensberechnung aufgenommen wurden.

154 vgl. dazu Broder, S. 51; im Kanton Zürich ist die Schadensfeststellung auch für die Festlegung der Zuständigkeit des jeweiligen Gerichts wichtig, indem Art. 221 Abs. 1 und 2 StGB gemäss § 56 Ziff. 21 GVG in geschworenengerichtliche, Abs. 3 hingegen in bezirksgerichtliche Kompetenz fällt.

155 SJZ 39 (1942/43), S. 431.

156 Sistierung i.S. gg. W.M. vom 8. Oktober 1959; Proz.Nr. 267/59.

der Gesamtwert der gefährdeten Wälder zwar nicht erwähnt wird, offenbar aber in Relation zum Schaden ein entsprechend Vielfaches betrug¹⁵⁷.

Bei der Beurteilung eines Täters, der mehrere Personen- und einen Lieferwagen in Brand gesteckt hatte, erkannte die I. Strafkammer des Zürcher Obergerichts – in Bestätigung der «Relationstheorie» – bei einem Schaden von Fr. 3000.– in Relation zum Fahrzeugwert von Fr. 15000.– auf Brandstiftung i.S. von Art. 221 Abs. 1 StGB. In dem Falle, in dem der Täter ein Abbruchfahrzeug angezündet hatte, wobei lediglich ein Schaden von Fr. 450.– entstand, und bei Schäden in Höhe von ca. Fr. 50.– bis Fr. 2000.– an zwei Fahrzeugen, welche in der Nähe eines brennenden Wagens standen, fand aber Abs. 3 Anwendung¹⁵⁸.

In weiteren – unveröffentlichten – Entscheiden bejahte das Zürcher Obergericht die Anwendung von Art. 221 Abs. 3 StGB in folgenden Fällen:

- Bei einem Zellenbrand im Polizeigefängnis, als der Täter die Matratze und die Woldecke angezündet hatte und ein Sachschaden von insgesamt Fr. 1000.– entstand (Urteil der II. Strafkammer i.S. gg. R.G. vom 19. September 1978);
- bei einer vorsätzlichen Zellenbrandstiftung im Bezirksgefängnis Zürich mit einem Schadensbetrag von Fr. 1326.– (Urteil der I. Strafkammer i.S. gg. I.A. vom 27. Oktober 1982);
- bei der Inbrandsetzung von Kleidern an Kleiderständern in Warenhäusern, wobei das Feuer in den verschiedenen Fällen Schäden von Fr. 1591.–, Fr. 3791.– und Fr. 1500.– anrichtete (Urteil der I. Strafkammer i.S. gg. R.B. vom 17. September 1981).

Die heute von Lehre¹⁵⁹ und Rechtsprechung unbestrittene Relationstheorie wirkt auf den ersten Blick bestechend und scheint ein für alle Fälle anwendbares bzw. taugliches Instrument zu sein. Es drängen sich tatsächlich auch keine Probleme auf, wenn sich der entstandene Schaden – wie in den vorerwähnten Fällen – als Teilschaden des Brandobjektes darstellt und es dem richterlichen Ermessen obliegt zu entscheiden, ob sich der Schaden im Verhältnis zum Objektswert noch als gering darstellt. Wie steht es aber, wenn ein äusserst wertvolles Brandobjekt verhältnismässig zwar gering, absolut aber doch stark beschädigt wird? Nehmen wir z.B. an, ein Täter verursache einen Zimmerbrand in einer Wohnung eines grossen Gebäudekomplexes. In dem Zimmer befinden sich wertvolle Kunstgegenstände, die einen Wert von insgesamt ca. Fr. 100000.– repräsentieren. Der Wert der Gesamtüberbauung beziffert sich aber auf 10 Mio. Franken, so dass der effektive Schaden lediglich 1 % des Objektswerts ausmacht. Es wird wohl trotzdem niemand einen derartigen Schaden als gering bezeichnen.

Eine Lösung bietet sich dadurch an, dass man einen Zimmerbrand-Schaden nicht in Relation zum Wert des gesamten Gebäudekomplexes, sondern lediglich zum Wert der gefährdeten Wohnung, Etage oder allenfalls des betreffenden Hausteils setzt¹⁶⁰.

157 Rep 97 (1964) S. 96.

158 ZR 73 (1974) S. 95; SJZ 71 (1974) S. 332 f.; RS 1975, Nr. 919; vgl. auch das unveröffentlichte Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts Zürich i.S. gg. M.F. und W.T. vom 5. Juni 1975, wo ein Schaden von Fr. 2500.– bis Fr. 3400.– in Relation zum Fahrzeugwert von ca. Fr. 30000.– nicht mehr als gering betrachtet wurde.

159 vgl. dazu etwa Broder, S. 51; Nägeli, S. 537.

160 vgl. Broder, S. 51.

Dem ist aber entgegenzuhalten, dass ja auch eine ganze Wohnung ausbrennen und dadurch – wie auch bei einem Zimmerbrand – ein Schaden entstehen kann, der zwar im Verhältnis zum gefährdeten Objekt sehr gering, absolut aber derart hoch sein kann, dass nicht mehr von einem geringen Schaden i.S. des Gesetzes gesprochen werden kann. Also bleibt im Ergebnis nichts anderes übrig, als dass bei einem unverhältnismässig grossen Wert des gefährdeten Objekts auf die Anwendung der Relationstheorie verzichtet wird und durch den Richter eine betragsmässig obere Grenze für die Annahme eines geringen Schadens festgesetzt wird. Vor der «Nennung von Zahlen» darf hierbei nicht zurückgeschreckt werden, wobei diese jedoch nicht starr fixiert, sondern als individuell flexible Anhaltspunkte verwendet werden sollen¹⁶¹.

Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich wies die Bezirksanwälte in einem Kreisschreiben vom 12. April 1979 an, nicht mehr von einem geringen Schaden auszugehen, wenn sich der entstandene Schaden – selbst bei gefährdeten Objekten von grossem Wert – auf über Fr. 5000.– bis Fr. 6000.– belaufe. Die I. Strafkammer des Zürcher Obergerichts erklärte im unveröffentlichten Entscheid i.S. gg. H.-P.S. vom 25. Mai 1982 gar, dass die Praxis der Anwendung des Verhältnismässigkeits-Prinzips selbstverständlich nur im «Grenzbereich» Geltung habe. Bei «Werten» über Fr. 3000.– bis Fr. 4000.– komme die Privilegierung ohnehin nicht in Frage.

Die absolute Grenze von Fr. 6000.–, welche die Zürcher Staatsanwaltschaft festlegte, scheint mir – unter Berücksichtigung der Inflationsrate – auch heute noch durchaus vertretbar zu sein, wobei es natürlich Sache der Gerichte sein wird, diese – als unverbindlicher Anhaltspunkt gedachte – Grenze von Fall zu Fall den jeweiligen Zeitumständen anzupassen.

Jedenfalls sollte immer berücksichtigt werden, dass bei einer Anwendung von Art. 221 Abs. 1 StGB doch immerhin eine Zuchthausstrafe von mindestens einem Jahr in Aussicht steht. Selbst wenn man auf der einen Seite unzweifelhaft davon ausgehen muss, dass der Gesetzgeber den Tatbestand der Brandstiftung bewusst hart bestraft wissen wollte, ist andererseits doch in Betracht zu ziehen, dass sich die Einstellung gegenüber dem Feuer in der heutigen Zeit – v.a. dank moderner Brandbekämpfungsmittel – doch etwas geändert hat bzw. sachlicher geworden ist (vgl. vorne § 3/I).

1.1.3. Totalschaden bei einem geringwertigen Objekt

Bei strikter Anwendung der Relationstheorie müsste bei einem Totalschaden – unabhängig vom Wert des Brandobjekts – das Vorliegen eines geringen Schadens immer verworfen werden und deshalb in solchen Fällen Art. 221 Abs. 1 StGB angewendet werden. Diese Auffassung vertritt das Zürcher Obergericht, indem es bei völlig ausgebrannten Autos im Wert von ca. Fr. 3475.– bis ca. Fr. 4705.– jeweils einen Totalverlust konstatierte und erklärte, in diesen Fällen könne «angesichts des gefährdeten Objektes nicht mehr von einem geringen Schaden gesprochen werden»¹⁶².

¹⁶¹ vgl. Trechsel, S. 1 ff.

¹⁶² ZR 73 (1974) S. 95 f.; RS 1975, Nr. 919; SJZ 71 (1974) S. 332 f.

Broder nimmt auch dann keinen geringen Schaden an, wenn ein Gartenhaus im Werte von Fr. 2000.– angezündet wird und einen Totalschaden erleidet¹⁶³. Er kann sich dabei auf den unveröffentlichten Entscheid der I. Strafkammer des Zürcher Obergerichts i.S. gg. H.-P. S. vom 25. Mai 1982 stützen¹⁶⁴.

Diese Praxis vermag indessen nur bei Brandobjekten von einem gewissen Mindestwert zu überzeugen, nicht jedoch bei geringwertigen. Würde man bei jedem durch vorsätzlich entfachte Feuersbrunst total oder teilweise zerstörten Objekt die Anwendung von Abs. 3 ablehnen, so würde dies zu unhaltbaren Ergebnissen führen. Nehmen wir einmal an, eines der vorerwähnten Gartenhäuschen wäre in einem erbärmlichen Zustand gewesen und hätte lediglich einen Wert von ca. Fr. 200.– repräsentiert. Wäre es da vertretbar, den Täter, der dieses Gartenhäuschen durch seine Straftat ganz oder teilweise zerstörte, nach Abs. 1 zu verurteilen und ihn der Mindeststrafe von einem Jahr Zuchthaus auszusetzen? Selbst wenn man davon ausgeht, dass der Gesetzgeber die Brandstiftung als gefährliches Verbrechen streng bestraft und den Strafmilderungsgrund von Abs. 3 lediglich ausnahmsweise angewendet wissen wollte, wäre ein solches Ergebnis unbillig. Wo aber ist wertmässig die Grenze anzusetzen?

In Abweichung von der bisherigen Praxis bejahte das Obergericht des Kantons Aargau im Urteil i.S. gg. B.Z. vom 12. November 1981 das Vorliegen eines geringen Schadens bei einer Brandstiftung an einem Holzschopf, durch welche insgesamt vier solcher Schuppen durch das Feuer unterschiedlich geschädigt worden waren. So hatte der erste Holzschopf, der praktisch total ausgebrannt war, einen Schätzungswert von ca. Fr. 1075.–, wogegen der Schaden doch immerhin auf Fr. 935.– beziffert wurde. Weitere Schöpfe im Wert von ca. Fr. 481.– und ca. Fr. 1740.– erlitten Totalschaden. Das Aargauer Obergericht qualifizierte – trotz teilweisem Totalschaden – diese Gebäudeschäden angesichts der Tatsache, dass diese Holzschuppen an sich schon keinen grossen Wert aufweisen würden, als gering. Zusammen erreichte der Schaden an den vier Schuppen, inkl. Mobiliarschaden, ca. Fr. 5000.–, wobei der Wert all dieser Objekte – Bauwert minus Altersentwertung – nur geringfügig über dieser Summe veranschlagt wurde. «In Ansehung der üblicherweise recht hohen Schadenspositionen in Brandfällen und der eingetretenen massiven Geldentwertung» handelte es sich nach Auffassung des Aargauer Obergerichts noch um einen geringen Schaden i.S. von Art. 221 Abs. 3 StGB¹⁶⁵.

Wie hoch ein vernünftiger Grenzwert zwischen geringem und erheblichem Schaden bei einer Totalzerstörung des Brandobjekts betragsmässig festzulegen ist, muss wohl der Praxis bzw. dem richterlichen Ermessen überlassen werden. Dabei werden die entsprechenden Schadensgrenzbeträge im Lichte der entsprechenden wirtschaftlichen Situation bzw. des jeweiligen effektiven Geldwertes zu beurteilen sein. Als Anhaltspunkte für eine solche Grenze kann für den Zeitpunkt des oberwähnten Urteils des Aargauer Obergerichts aus dem Jahre 1981 der dort erwähnte Totalschadensbetrag von Fr. 5000.– gelten. Eine solche, betragsmässig absolute Grenze von

163 Broder, S. 51.

164 Zwei Gartenhäuschen brannten nieder, und es entstanden jeweils Totalschäden von Fr. 2113.– bzw. Fr. 2500.–, weshalb der Schaden nicht als gering eingestuft wurde.

165 Zum Problem der Quantifizierung bei «Sachen von geringem Wert» verweist das Obergericht des Kantons Aargau auf den Beitrag von Trechsel (vgl. Literaturverzeichnis).

Fr. 5000.– bis Fr. 6000.– für den geringen Schaden legte die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich – wie im vorangehenden Abschnitt erwähnt – schon am 12. April 1979 in einem Schreiben an die Bezirksanwaltschaft Zürich fest¹⁶⁶, wobei diese Beträge sich hauptsächlich auf Schäden an wertvollen Objekten bezogen. Unter Berücksichtigung der Geldentwertung seit 1981 dürfte ein Totalschaden in einem aufgerundeten Betrag von rund Fr. 6000.– zum heutigen Zeitpunkt (1986) gerade noch als gering i.S. von Art. 221 Abs. 3 StGB qualifiziert werden können. Eine entsprechende Anpassung wird vom jeweils erkennenden Gericht vorgenommen werden müssen.

1.2. Anwendbarkeit von Abs. 3

Schon aus dem Gesetzestext geht eindeutig hervor, dass es sich bei Art. 221 Abs. 3 StGB um einen fakultativen Strafmilderungsgrund handelt. Diese Tatsache ist auch in Lehre und Rechtsprechung unbestritten¹⁶⁷.

Nach Auffassung des Zürcher Obergerichts geht für Art. 221 ebenso wie auch für andere Tatbestände, in denen eine derartige Privilegierung vorgesehen ist, der Wille des Gesetzgebers offensichtlich dahin, «die Brandstiftung als gefährliches Verbrechen streng zu bestrafen. Art. 221 Abs. 3 StGB soll die Ausnahme sein. Was geringer Schaden ist, bestimmt sich nach richterlichem Ermessen»¹⁶⁸. Sollte der Richter somit in einem Falle von Brandstiftung den effektiv entstandenen, strafrechtlich relevanten Schaden als gering einstufen, so *kann* er auf eine Gefängnisstrafe von 3 Tagen bis 3 Jahren Dauer herabmildern.

Stratenwerth findet es im übrigen richtig, bei der Brandstiftung, bei der es sich weitgehend um ein Gefährdungsdelikt handle, «den Erfolg wenigstens auf diesem Wege zu berücksichtigen»¹⁶⁹. Dass es sich bei Art. 221 Abs. 3 StGB um ein Erfolgsdelikt handelt, geht schon aus dem Gesetzestext eindeutig hervor¹⁷⁰.

1.2.1. Verhältnis zum Grundtatbestand

Wo bei der *schädigenden* Brandstiftung die Grenze zwischen dem Grundtatbestand und dem privilegierten Tatbestand gezogen werden sollte, wurde unter 1.2. hiuvor ausführlich dargelegt. Welchen Einfluss hat aber das Vorliegen einer Gemeingefahr auf die Anwendbarkeit von Abs. 3?

Im bereits mehrfach zitierten Entscheid des Zürcher Obergerichts vom 7. Februar 1974¹⁷¹ wird vorab grundsätzlich darauf hingewiesen, dass die Brandstiftung «nicht unter den Delikten gegen das Vermögen, sondern unter den gemeingefährlichen

166 Broder, S. 51.

167 vgl. Stratenwerth BT II, S. 109; Thormann/v. Overbeck, N. 22 zu Art. 221; Logoz, N. 7 zu Art. 221, S. 434; Broder, S. 51; vgl. adäquat für den privilegierten Tatbestand von Art. 224 Abs. 2 StGB Rehberg, S. 102.

168 ZR 73 (1974) S. 96; SJZ 70 (1974) S. 332; RS 1975, Nr. 991; AGVE 1981, S. 80; RS 1982, No. 354, S. 91; SJZ 25 (1929) S. 267.

169 Stratenwerth BT II, S. 109.

170 vgl. dazu BJM 1956, S. 288; RS 1956, Nr. 306.

171 ZR 73 (1974) S. 96; SJZ 70 (1974) S. 332 f.; RS 1975, Nr. 991; vgl. dazu auch das bestätigende, unveröffentlichte Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich i.S. gg. M.F. und W.T. vom 5. Juni 1975 und die Weisungen der Staatsanwaltschaft Zürich, 33.9.

Delikten eingereiht ist», weshalb die Deliktssumme nur insofern eine Rolle spiele, als abgeklärt werden müsse, ob der privilegierende Tatbestand in Frage komme. Art. 221 Abs. 3 StGB könne aber nur dann zur Anwendung gelangen, «falls nur geringer Schaden *und keine Gemeingefahr* entstanden sei¹⁷². Eine nähere Begründung, weshalb beim Vorliegen einer Gemeingefahr Abs. 3 nicht in Frage komme, selbst wenn nur geringer Schaden entstanden ist, fehlt aber.

Das Obergericht des Kantons Aargau weist aber im Entscheid i.S. gg. B.Z. vom 12. November 1981 darauf hin, dass Abs. 3 ausschliesslich auf den eingetretenen Erfolg abstelle und «das Moment der Gefährdung» aus dem Spiel gelassen werde. Da die Gemeingefahr sich zudem auch nur auf Sachen beziehen könne, sei sowieso nicht einzusehen, weshalb beim Vorliegen eines geringen Schadens nicht Abs. 3 angewandt werden sollte¹⁷³.

Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Zwar wird zu Recht darauf hingewiesen, dass «das Moment der Gefährdung» in Abs. 3 nicht berücksichtigt wurde, sondern nur auf den eingetretenen Erfolg abgestellt wird. Jedoch geht aus dem Wortlaut des Gesetzestextes eindeutig hervor, dass sich dieser Erfolg auf den effektiv eingetretenen *Sachschaden* bezieht. Die Privilegierung betrifft somit lediglich die schädigende Brandstiftung! Sobald jedoch die vom Täter verursachte Feuersbrunst eine Gemeingefahr herbeigeführt hat, tritt eine Rechtsgutsverletzung hinzu, die vom entstandenen Schaden unabhängig ist, selbst wenn die Gemeingefährdung sich lediglich auf Sachwerte bezieht. Der privilegierte Tatbestand von Art. 221 Abs. 3 StGB *kann* demnach *nur dann* vom Richter herangezogen werden, wenn bei einer schädigenden Brandstiftung der eingetretene Schaden gering ist *und keine Gemeingefahr bestand*.

1.2.2. Das Verhältnis zum qualifizierten Tatbestand

Die Abklärung der Frage, ob der privilegierende Abs. 3 auch zur Anwendung gelangen kann, wenn der Täter zwar *wissentlich* Leib und Leben von Menschen konkret gefährdet hat, aber im Endeffekt eben doch nur ein geringer Schaden entstanden ist, ist für die Festsetzung der Strafe von grösster Wichtigkeit. Verneint man diese Frage, so hat der Täter eine Mindeststrafe von 3 Jahren Zuchthaus zu erwarten. Andernfalls kann die Strafe bis auf 3 Tage Gefängnis herabgemindert werden.

Im unter 1.2.1. hiervor zitierten Entscheid des Aargauer Obergerichts wird – zur Begründung der Anwendbarkeit des Abs. 3 auch beim Vorliegen von Gemeingefahr – darauf hingewiesen, dass nach der Lehre die Möglichkeit der Privilegierung auch für den qualifizierten Fall von Art. 221 Abs. 2 StGB, also die wissentliche Personengefährdung, gelte¹⁷⁴. Dabei stützt sich das Obergericht des Kantons Aargau auf *Stratenwerth*¹⁷⁵, der wiederum – ohne weitere Erklärung – auf *Hafer* verweist. *Hafer* erklärt aber lediglich, dass die Möglichkeit der Anwendung von Abs. 3 auch besteht, «wenn gleichzeitig der qualifizierte Fall von Abs. II, die wissentliche Menschengefährdung, vorliegt».

172 gl. Meinung auch Petrzilka, S. 297.

173 AGVE 1981, S. 81; RS 1982, No. 355.

174 AGVE 1981, S. 81; RS 1982, No. 355.

175 Stratenwerth BT II, S. 109.

fährdung, gegeben ist»¹⁷⁶. *Schwander* und *Thormann/v. Overbeck* nehmen zu diesem Problem nicht ausdrücklich Stellung. Auch *Logoz* bemerkt nur, der Richter könne die Strafe bei geringem Schaden herabmildern, egal ob dieser Schaden von einer einfachen oder einer qualifizierten Brandstiftung stamme¹⁷⁷.

Aufgrund dieser unklaren Situation in der Lehre erklärt die I. Strafkammer des Zürcher Obergerichts im unveröffentlichten Entscheid i.S. gg. K.K. vom 15. Januar 1968, dass die für den Angeklagten günstigere Lösung von *Hafer* zum Zuge kommen müsse.

Etwas ausführlicher befasst sich das Strafgericht Baselland in seinem Urteil i.S. gg. T. vom 18. November 1965 mit dieser Frage¹⁷⁸. Es verweist aber im Endeffekt auf die Materialien und erklärt, dass sich aus den Äusserungen einer Mehrheit der II. Expertenkommission und aus der Systematik klar der Wille des Gesetzgebers ergebe, dass sich Abs. 3 auf die beiden vorangehenden Absätze von Art. 221 StGB beziehe. Diese ausdrückliche Lösung entspreche im übrigen der konsequenten Durchführung des Erfolgsprinzips. Das Strafgericht Baselland erwähnt in seinen Erwägungen aber auch, dass bereits *Gautier* es in den Beratungen der Expertenkommission als «lacune regrettable» und als «grave erreur de logique» bezeichnet hatte, einem Täter, der *wissentlich* Leib und Leben von Menschen gefährdet, das Privileg von Abs. 3 zukommen zu lassen¹⁷⁹. In ähnlichem Sinne wie *Gautier* äusserte sich damals auch *Lang*, der noch weiter ging und einen privilegierten Fall nur dort angewendet wissen wollte, «wo es ausser Zweifel steht, dass kein Menschenleben in Gefahr kommen und kein grosser Schaden entstehen konnte»¹⁸⁰.

Das Bundesgericht hatte sich bis anhin bezüglich des Art. 221 StGB noch nie zur Anwendbarkeit von Abs. 3 auf den qualifizierten Tatbestand zu äussern. Im BGE 103 IV 244 erklärte der Kassationshof aber im Zusammenhang mit Art. 224 StGB (Gefährdung durch Sprengstoffe und giftige Gase in verbrecherischer Absicht) ganz klar, dass der privilegierte Abs. 2¹⁸¹ nur dann zur Anwendung kommen könne, wenn nicht das Leben oder die (körperliche) Integrität von Personen – wenn auch nur in geringem Masse – in Gefahr gebracht worden sei¹⁸².

Gemäss *Rehberg* stellt der «Privilegierungsgrad» – der sich im übrigen auch bei anderen gemeingefährlichen Delikten finde – von Art. 224 Abs. 2 StGB «seinem Wortlaut nach nur auf den Erfolg der gefährdenden Handlung ab». Ob sich die Gefährdung schliesslich in einem Schaden verwirklicht habe oder nicht, sei nicht entscheidend¹⁸³.

Dieser Auffassung entsprechend kann davon ausgegangen werden, dass die Art. 224 Abs. 2 StGB und Art. 221 Abs. 3 StGB in Anwendbarkeit und Auswirkungen auf den jeweiligen Tatbestand durchaus vergleichbar sind. Die vom Kassationshof

176 *Hafer*, S. 501.

177 *Logoz*, S. 434.

178 SJZ 62 (1966), S. 257 f.

179 vgl. Protokoll der II. Expertenkommission, Bd. III, April 1913, S. 322 f.

180 II. Exp. Kom. III., S. 325.

181 Art. 224 Abs. 2 StGB: «Ist nur Eigentum in unbedeutendem Umfang gefährdet worden, so kann auf Gefängnis erkannt werden.»

182 «Il n'a pas cette faculté si la vie ou l'intégrité des personnes a été mise en danger, même de manière insignifiante.»

183 *Rehberg*, S. 102.

bezüglich Art. 224 Abs. 2 StGB geäusserten Erwägungen haben daher durchaus auch für die Anwendung von Art. 221 Abs. 3 StGB Gültigkeit. Dieser Auffassung des Bundesgerichts ist denn auch der Vorzug zu geben, denn es wäre unbillig, einen Täter, der *wissentlich* Menschenleben in Gefahr bringt, noch zu privilegieren, nur weil durch irgendwelche Zufälligkeiten lediglich ein geringer Schaden entstanden ist.

Nehmen wir zur Illustration folgendes Beispiel an: Ein Täter zündet ein Wohnhaus an, obwohl er genau weiss, dass sich schlafende Menschen darin befinden. Es entsteht zwar eine Feuersbrunst, jedoch beginnt es plötzlich zu regnen und das Feuer erlischt, bevor ein grosser Sachschaden entstanden ist. Der Täter könnte somit – nach Auffassung *Hafters* – in Anwendung von Art. 221 Abs. 3 StGB zu einer Gefängnisstrafe verurteilt werden. Hätte derselbe Täter aber das «Pech», dass die Flammen einige wertvolle Gegenstände (antike Möbel, Gemälde etc.) zerstört haben, bevor das Feuer – bei gleicher Art der Feuersbrunst – durch Regen oder andere Einwirkungen erlischt, so könnte Abs. 3 keine Anwendung mehr finden und der Schuldige müsste mit einer Zuchthausstrafe von mindestens 3 Jahren rechnen. Die Art und Dauer der Strafe würde somit nicht mehr ausschliesslich davon abhängen, ob der Täter wissentlich Leib und Leben von Menschen gefährdet hat, sondern lediglich davon, ob der entstandene Schaden gross oder gering war. Eine solche Lösung wäre unbillig, und dem Zufall wären Tür und Tor geöffnet. Die Mindeststrafe von 3 Jahren Zuchthaus wurde deswegen so hoch angesetzt, weil der Gesetzgeber einen Täter hart bestraft wissen wollte, der an ein Objekt Feuer legt, obwohl er genau weiss, dass er dadurch Menschenleben konkret gefährdet. Es wäre daher unrichtig, einen solchen Täter durch die Anwendung von Abs. 3 zu privilegieren, nur weil die verursachte Feuersbrunst zufällig lediglich einen geringen Schaden bewirkte. Denn die Gefährdung dieser bestimmten Menschen war ja in jedem Falle gegeben, und diese allein rechtfertigt die Ansetzung der hohen Mindeststrafe von 3 Jahren Zuchthaus. Deren Herabsetzung könnte daher beim Vorliegen von Abs. 2 nur über die allgemeinen Strafmilderungsgründe des StGB erfolgen.

2. Der subjektive Tatbestand von Art. 221 Abs. 3 StGB

Da Art. 221 Abs. 3 StGB einerseits lediglich auf den eingetretenen Erfolg abstellt, andererseits aber bei wissentlicher Gefährdung von Leib und Leben von Menschen nicht zur Anwendung gelangen soll, muss der Vorsatz des Täters somit hier die objektiven Tatbestandsmerkmale von Art. 221 Abs. 1 StGB erfassen, wobei Eventualdolus genügt (vgl. I/2.2.). Dabei ist nicht entscheidend, ob der Täter von Anfang an nur einen geringen Schaden gewollt hat. Es kommt lediglich auf den objektiv eingetretenen Erfolg bzw. den effektiv entstandenen Schaden an.

IV. Die versuchte vorsätzliche Brandstiftung

1. Abgrenzung zum vollendeten Delikt

Im Gegensatz zum vollendeten Delikt kann ein Versuch nur dann vorliegen, «wenn der objektive Tatbestand nicht voll erfüllt worden ist»¹⁸⁴. Der Versuch setzt aber voraus, dass der Täter seinen Entschluss bereits in Handlung umsetzt und durch sein Handeln auch die subjektiven Unrechtselemente der betreffenden Bestimmung erfüllt¹⁸⁵. Im Zusammenhang mit Art. 221 StGB würde dies bedeuten, dass der Täter ein Feuer mit dem Vorsatz oder mindestens mit dem Eventualvorsatz anzündet, eine Feuersbrunst zum Schaden eines andern bzw. zur Herbeiführung einer Gemeingefahr zu verursachen. Primäres Erfordernis für die Erfüllung des objektiven Tatbestandes ist somit das Vorliegen einer Feuersbrunst. Nach *Stratenwerth* ist klar, dass die Brandstiftung nicht vollendet sein kann, bevor eine Feuersbrunst entstanden ist. «mag vorher auch schon ein Schaden eingetreten sein, etwa durch Ankohlen des Brandstiftungsobjektes»¹⁸⁶. Dabei stützt sich *Stratenwerth* auf *Schwander*, der festhält: «Brandstiftung liegt vor, wenn die Sache durch Feuersbrunst oder Brandstiftungsversuch, Sachbeschädigung, wenn die Sache durch gewöhnliches Feuer beschädigt wird». Die Brandlegung sei der Versuch; vollendet sei die Tat erst dann, wenn das Feuer zu einer Feuersbrunst ausgewachsen sei¹⁸⁷.

Nach Ansicht des Strafgerichts Baselland ist das Delikt in dem Moment vollendet, «wo das Schadenfeuer in das Stadium der Feuersbrunst eintritt»¹⁸⁸.

Sämtliche dieser vorerwähnten Auffassungen stellen also bei der Abgrenzung zwischen Versuch und vollendetem Delikt primär darauf ab, ob das objektive Kriterium der Feuersbrunst vorlag oder nicht. Liegt eine Feuersbrunst vor, die der Täter vorsätzlich in Erfüllung des subjektiven Tatbestandes von Art. 221 Abs. 1 StGB verursacht hat, so muss diese zudem noch zum Schaden eines andern ausschlagen oder sich zu einer Gemeingefahr auswachsen, damit das Delikt der Brandstiftung vollendet ist¹⁸⁹.

Nach Festlegung der Grenze zwischen Versuch und vollendetem Delikt wird nun in den folgenden Abschnitten im Zusammenhang mit der vorsätzlichen Brandstiftung näher auf die verschiedenen Versuchsarten einzugehen sein, wobei das Verhältnis zwischen Versuch und qualifiziertem bzw. privilegiertem Tatbestand des Art. 221 StGB separat behandelt wird. Auf die Abgrenzung zwischen Versuch und Vorbereitungshandlungen wird im folgenden Kapitel (§ 4/V.) näher eingegangen.

184 Walder I, S. 227.

185 Hauser/Rehberg, S. 82 f.

186 Stratenwerth BT II, S. 105.

187 Schwander, N. 669; gl. Meinung Thormann/v. Overbeck, S. 260; Logoz, S. 432; Hauser/Rehberg, S. 18; Petrzilka, S. 296; Hafer, S. 502.

188 SJZ 62 (1966) S. 257.

189 Thormann/v. Overbeck, S. 260; Logoz, S. 432; Petrzilka, S. 296.

2. Der Versuch im Zusammenhang mit dem Grundtatbestand

Es kann in diesem Abschnitt nicht darum gehen, etwa einzelne Versuchsbegriffe und -theorien zu analysieren, sondern es werden anhand der herrschenden Lehre und Rechtsprechung Situationen bzw. Sachverhalte abzuklären sein, in denen z.B.

- ein Feuer von selbst erlischt, bevor es zu einer Feuersbrunst gekommen ist,
- der Täter selbst den Brand wieder unter Kontrolle bringt,
- aus objektiven Gründen gar nie eine Feuersbrunst bzw. Schädigung eines andern bzw. Gemeingefahr hätte entstehen können.

2.1. Unvollendeter Versuch (Art. 21 Abs. 1 StGB)

«Führt der Täter, nachdem er mit der Ausführung eines Verbrechens oder eines Vergehens begonnen hat, die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende, so kann er milder bestraft werden (Art. 65).»

Ein unvollendeter Versuch im Zusammenhang mit Art. 221 StGB würde z.B. vorliegen, wenn der Täter mit dem Vorsatz, eine Feuersbrunst zum Schaden eines andern oder unter Herbeiführung einer Gemeingefahr zu bewirken, damit begonnen hat, ein entsprechendes Feuer vorzubereiten, es dann aber – aus irgendwelchen Umständen – nicht anzündet, sei es, dass er von sich aus von seinem Vorhaben ablässt, sei es, dass er in seinem Vorhaben gestört wird. Wann dieser Fall vorliegt, soll anhand der folgenden Beispiele aus der Praxis kurz dargestellt werden. Von der herrschenden Lehre wird die Problematik des unvollendeten Versuchs im Zusammenhang mit Art. 221 StGB nicht gesondert behandelt und auch das Bundesgericht hat sich bis anhin noch nie speziell damit zu befassen.

Die I. Strafkammer des Zürcher Obergerichts qualifizierte in ihrem unveröffentlichten Urteil i.S. gg. C.C. und P.J. vom 25. Februar 1982 den nachfolgenden Sachverhalt als unvollendeten Brandstiftungsversuch:

C.C. und P.J. beschlossen, die Gemeindescheune in B. in Brand zu setzen, um der Stadt B. damit zu schaden. Sie begaben sich in der Nacht vom 24./25. September 1981 zur Scheune und begannen, Motorenöl an die Scheunenwand und über dort aufgestapelte Bretter zu spritzen. In diesem Moment wurden aber die Täter durch das überraschende Erscheinen eines Polizisten und dessen Hund daran gehindert, das Gebäude plangemäss in Brand zu stecken.

In gleicher Weise entschied auch das Geschworenengericht des Kantons Zürich in seinem unveröffentlichten Urteil i.S. gg. K.S. vom 7. April 1981, indem es das Vorliegen eines unvollendeten Brandstiftungsversuchs bei folgendem Sachverhalt annahm:

Mittäter P.B. hatte im Chefbüro der Fabrik des Angeklagten K.S. Kunsthazkleber ausgeleert und eine Kerze bereitgestellt, die er anzünden und in den Leim stellen wollte, in der Meinung, die Kerze werde nach dem Herunterbrennen den Leim entzünden und das Fabrikgebäude in Brand stecken. P.B. konnte aber die Kerze nicht mehr anzünden, da er von der Tochter des K.S. entdeckt bzw. gestört wurde.¹⁹⁰

190 vgl. dazu auch das unveröffentlichte Urteile des Zürcher Geschworenengerichts i.S. gg. K.S. vom 15. März 1971.

Im unveröffentlichten Urteil vom 26. November 1964 i.S. gg. N.W. hatte die I. Strafkammer des Zürcher Obergerichts gleich eine ganze Serie von Brandstiftungsversuchen zu beurteilen. Dabei wurde in folgenden zwei Fällen ein unvollendeter Brandstiftungsversuch angenommen:

- Der Täter versuchte, einen Gartenhag und eine Holzwand der Bildhauer-Werkstatt W&F in Brand zu setzen. Weil das Holz aber offenbar feucht war, gelang ihm dies nicht.
- Im Sommer 1961 versuchte M.W., einen Schopf anzuzünden, indem er an dessen einer Wand einen Reisighaufen aufschichtete und diesen mittels Streichhölzern in Brand zu setzen versuchte. Das Vorhaben misslang, weil das Reisig zu wenig dürr war und kein Feuer fing, weshalb der Schopf vor dem Abbrennen bewahrt blieb.

Aus diesem Urteil geht hervor, dass das Obergericht einen unvollendeten Versuch jeweils auch dann angenommen hat, wenn der Täter zwar versucht, ein Feuer zu entzünden, der Erfolg jedoch ausbleibt, weil jeweils der Brandträger bzw. das Brandobjekt zur Tatzeit gar nicht entzündbar war.

Diese Qualifikation scheint mir zumindest dann etwas fraglich zu sein, wenn das Brandobjekt zur Tatzeit objektiv gänzlich ungeeignet gewesen sein sollte, den beabsichtigten Brand überhaupt entstehen zu lassen. In solchen Fällen wäre eher ein Versuch am untauglichen Objekt anzunehmen. Anders wäre es dann, wenn der feuchte bzw. zu wenig dürre Brandträger bei etwas mehr Geduld des Täters durchaus geeignet gewesen wäre bzw. hätte in Brand gesteckt werden können, der Täter aber seinen Versuch einfach zu früh abbrach – sei es aus eigenem Entschluss, sei es, weil es gestört wurde – weil «die Mittel der Brandstiftung» (Zündstoff, feuchtes Holz oder grünes Holz etc.) versagten¹⁹¹. Auf den untauglichen Versuch wird noch näher einzugehen sein.

2.2. Rücktritt (Art. 21 Abs. 2 StGB)

«Führt er aus eigenem Antrieb die strafbare Tätigkeit nicht zu Ende, so kann der Richter von einer Bestrafung Umgang nehmen.»

Es gelten auch für diese fakultative Strafmildung dieselben Voraussetzungen, wie beim unvollendeten Versuch (Art. 21 Abs. 1 StGB), mit dem Unterschied, dass der Täter aus eigenem Antrieb von seinem Vorhaben ablässt. «Worin dieser letztere wurzelt, bleibt belanglos», sofern der Täter den «Entschluss aus freiem Willen fasste, d.h., obwohl er die Vollendung seiner Tat noch immer für möglich hielt»¹⁹². Der Täter braucht sich aber auch nicht eines Bessern zu besinnen, sondern es genügt, wenn er die Geduld verliert oder seine bzw. die Entdeckung seiner Tat befürchtet.

Im Zusammenhang mit Art. 221 Abs. 1 StGB wäre somit ein «Rücktritt» dann anzunehmen, wenn der Täter z.B. die Vorbereitungen zur Brandlegung (Übergiessen mit Benzin, Aufstellen einer Kerze etc.) zwar trifft, das Zündholz anzündet, es dann aber unterlässt, das präparierte Objekt in Brand zu stecken, obwohl dies objektiv durchaus möglich wäre. Er will aber dieses vorher gesteckte Ziel nicht mehr erreichen.

Im bereits früher (§ 4 IV/2.1.) zitierten unveröffentlichten Urteil der I. Strafkammer des Zürcher Obergerichts i.S. gg. C.C. und P.J. vom 25. Februar 1982 wurde

191 Thormann/v. Overbeck, S. 254.

192 Hauser/Rehberg, S. 86.

dargelegt, dass es den Tätern nicht gelungen war, Feuer an den Brandträger zu legen, weil sie von einem Polizisten und dessen Hund entdeckt und an ihrem Vorhaben gehindert wurden. Sie konnten somit die geplante Tat nicht mehr verwirklichen, selbst wenn sie gewollt hätten. Wäre der Polizist aber einfach vorbeigegangen, ohne die beiden Brandstifter zu bemerken, und hätten diese dadurch den Mut verloren und deshalb von ihrem Vorhaben abgelassen, obwohl eine Durchführung der Tat durchaus noch möglich gewesen wäre, würde ein Rücktritt vorliegen. Dasselbe gilt z.B. auch für Fälle, in denen der Täter ein Feuer anzünden will, dieses aber nicht sofort brennt, worauf er von seinem Vorhaben ablässt, obwohl die geplante Tat bei etwas mehr Geduld durchaus hätte ausgeführt werden können.

Ein Rücktritt i.S. von Art. 21 Abs. 2 StGB liegt im Zusammenhang mit Art. 221 StGB somit dann vor, wenn der Täter die beabsichtigte Brandlegung aus den oben erwähnten Gründen gar nicht mehr ausführen will, selbst wenn er dies aufgrund der Gegebenheiten durchaus noch könnte.

Kein Rücktritt i.S. von Art. 21 Abs. 2 StGB kann hingegen dann angenommen werden, wenn der Täter unfreiwillig von seinem Tatentschluss zurücktritt, weil er nach eigener Ansicht nicht mehr zum Ziel gelangen kann, selbst wenn er wollte¹⁹³.

2.3. Vollendeter Versuch (Art. 22 Abs. 1 StGB)

«Wird die strafbare Tätigkeit zu Ende geführt, tritt aber der zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörende Erfolg nicht ein, so kann der Täter milder bestraft werden (Art. 65 StGB).»

Bei der Brandstiftung kann dieser fakultative Strafmilderungsgrund dann zur Anwendung kommen, wenn der Täter mit dem Vorsatz, eine Feuersbrunst zum Schaden eines andern oder unter Herbeiführung einer Gemeingefahr zu verursachen, ein Feuer legt, der gewünschte tatbestandsmässige Erfolg aber nicht eintritt. Der Täter muss nach herrschender Lehre «alles getan haben, was er nach seinem Tatplan zur Herbeiführung des tatbestandsmässigen Erfolges für notwendig hielt»¹⁹⁴. Erste Voraussetzung für die Annahme eines vollendeten Versuchs ist somit – im Gegensatz zum unvollendeten Versuch –, dass der Täter ein Feuer legt. Mit dem Brennen des Brandobjekts oder des Brandträgers, der mit dem Brandobjekt verbunden ist oder mittels dessen das eigentliche Brandobjekt entzündet werden soll, ist der Schritt vom unvollendeten zum vollendeten Versuch getan.

Der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs von Art. 221 StGB ist in objektiver Hinsicht davon abhängig, ob überhaupt eine Feuersbrunst sowie zudem ein Schaden eines andern oder eine Gemeingefahr entstand. Ist dies nicht der Fall, kann nur ein vollendeter Versuch vorliegen, wenn der subjektive Tatbestand erfüllt ist, der Täter somit bezüglich der objektiven Tatbestandsmerkmale vorsätzlich handelte.

Aufgrund dieser Erfordernisse wären also z.B. folgende Fälle denkbar:

- Der Täter entzündet – unter Inkaufnahme der Möglichkeit, dass eine Gemeingefahr entstehen könnte, oder gar mit direktem Vorsatz hiezu – eine fremde Sache an. Doch weitet sich das Feuer nicht zu einer Feuersbrunst aus, weil es von selbst (Nässe, Regen, mangelnder Sauerstoff etc.) ausgeht oder von einem Dritten gelöscht wird.

193 Hauser/Rehberg, S. 87.

194 Hauser/Rehberg, S. 85.

- Der Täter zündet eine eigene Sache an, die mit dem Brandobjekt verbunden ist und mittels der eine fremde Sache in Brand gesteckt werden soll, wobei der Täter auch das Entstehen einer Gemeingefahr in Kauf nimmt bzw. diese sogar will. Das Feuer erlischt in der Folge bzw. wird gelöscht, bevor es auf das eigentliche Brandobjekt übergreifen kann, bevor also ein Schaden eines andern (oder eine Gemeingefahr) entstand.
- Der Täter entzündet eine eigene Sache, und es entsteht eine vom Täter gewollte oder zumindest in Kauf genommene Gemeingefahr, obwohl keine Feuersbrunst vorliegt (z.B. Feuer in der Nähe eines Gastanks einer Fabrik, in der sich Arbeiter befinden etc.).

Die Lehre hat sich auch mit dem vollendeten Brandstiftungsversuch i.S. von Art. 221 StGB i.V. mit Art. 22 Abs. 1 StGB nicht speziell befasst, und auch in der publizierten Rechtsprechung finden sich keine entsprechenden Erwägungen. Es seien daher zur Veranschaulichung einige Beispiele aus unveröffentlichten Entscheidungen der Zürcher Rechtsprechung aufgeführt.

Im Urteil vom 20. Februar 1984 i.S. gg. W.St. hielt die I. Strafkammer des Zürcher Obergerichtes fest, dass der Erfolg allein deswegen nicht eingetreten sei, weil ein Hausbewohner den Brand erstickt habe, bevor sich das Feuer habe zu einer Feuersbrunst ausweiten können. Es sei jedoch unerheblich, ob der Angeklagte selbst nie die Absicht gehabt habe, das Feuer zu löschen, denn beim vollendeten Versuch komme es nicht darauf an, aus welchem Grunde der Erfolg nicht eingetreten sei.

Hier noch einige weitere Fälle, in denen das Obergericht des Kantons Zürich vollendete Versuche von Brandstiftungen zu beurteilen hatte:

- Der Täter steckte im Pharmaciegebäude der ETH-Zürich einen leicht brennbaren Vorhang vor einem Holzgestell in Brand, wobei es nicht zu einer Feuersbrunst kam, weil der Feuermelder ansprach und Alarm auslöste, worauf es dem Verwalter gelang, den Brand mit einem Feuerlöscher zu bändigen (unveröffentlichtes Urteil der I. Strafkammer i.S. gg. A.V. vom 27. Mai 1982).
- Die Täterin stellte eine brennende Rechaud-Kerze unter die Türe eines Kellerabteils mit Lattenverschlag in einem Mehrfamilienhaus, wobei das entstandene Feuer jedoch von selbst erstickte.
Dieselbe Täterin steckte in mehreren Warenhäusern an Kleiderständen hängende Textilien in Brand, wobei jedoch die entstandenen Feuer jeweils von Angestellten entdeckt und gelöscht werden konnten, bevor sie sich zu einer Feuersbrunst ausweiten konnten (unveröffentlichtes Urteil der I. Strafkammer i.S. gg. R.B. vom 17. September 1981).
- Ein anderer Täter begoss die Wand eines Lagerschuppens in der Strafanstalt mit Benzin und steckte diese in Brand, wobei jedoch lediglich einige Wandbretter brannten, als das Feuer in der Folge gelöscht werden konnte (unveröffentlichtes Urteil der I. Strafkammer i.S. gg. D.C. vom 4. Mai 1972).
- Ein weiterer Täter steckte mehrere Objekte wie Wohnhäuser und an solche angebaute Schöpfe, Kellerabteile, Baracken und Gartenhäuschen in Brand, wobei die Feuer jedoch jeweils von Dritten gelöscht werden konnten, bevor sie sich zu einer Feuersbrunst ausweiten konnten (unveröffentlichtes Urteil der I. Strafkammer i.S. gg. M.W. vom 26. November 1964).

In all diesen Beispielen wurde das Feuer jeweils gelöscht bzw. erloschte, bevor eine Feuersbrunst entstand. Dies ist auch weitaus der häufigste Fall. Die vorsätzliche

Herbeiführung einer Feuersbrunst an *eigener* Sache in der Absicht, Schaden zum Nachteil eines andern oder eine Gemeingefahr zu verursachen, ist eher selten. Auch dürfte es sehr schwierig sein, einem Täter, der ein *eigenes* Objekt in Brand steckt, einen direkten Vorsatz zur Zerstörung von Dritteigentum oder zur Herbeiführung einer Gemeingefahr nachzuweisen, wobei aber der – leichter beizubringende – Nachweis des Eventualdolus genügt. Am ehesten sind diesbezüglich noch Fälle denkbar, in denen der Täter z.B. sein Haus etc. «warm abbricht», um die Versicherungssumme zu kassieren und dabei auch eine Schädigung von Hypothekargläubigern, Nachbarn und anderen Dritten oder eine Gemeingefahr in Kauf nimmt, wobei zwar eine Feuersbrunst entsteht, das Feuer aber schliesslich gelöscht wird bzw. von selbst erlischt, bevor es Fremdschaden anrichtet oder eine Gemeingefahr bewirken konnte. Ob und wann die beim Vorliegen eines vollendeten Versuchs im Gesetz vorgesehene fakultative Strafmilderung nach Art. 65 StGB Anwendung finden sollte, ist von den Umständen im jeweiligen Einzelfall abhängig.

2.4. *Tätige Reue* (Art. 22 Abs. 2 StGB)

«Hat der Täter aus eigenem Antrieb zum Nichteintritt des Erfolges beigetragen oder den Eintritt des Erfolges verhindert, so kann der Richter die Strafe nach freiem Ermessen mildern (Art. 66).»

Tätige Reue kann nach *Hauser/Rehberg* «weder vor Vollendung des Versuches noch nach Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolges geübt werden». Dabei wird als Beispiel der Brandstifter genannt, der den von ihm gelegten Brand löscht, «bevor dieser das Ausmass einer Feuersbrunst i.S. von Art. 221 angenommen oder diese sich noch nicht zum Schaden eines anderen ausgewirkt bzw. eine Gemeingefahr geschaffen hat». Falls sich der Brandstifter aber erst nachher, also nach Eintritt des Erfolges an den Löscharbeiten beteilige, so komme – wie stets nach Vollendung eines Delikts – nur der Strafmilderungsgrund der «Betätigung aufrichtiger Reue» nach Art. 64 StGB in Betracht. Der Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolges müsse «gerade durch die Tätigkeit des Täters bzw. durch eine von ihm veranlasste oder unterstützte Tätigkeit Dritter abgewendet worden sein». Ein auf Verhinderung des Erfolgseintritts gerichtetes Tun allein genüge nicht, da sonst der Gesetzgeber einem solchen Tun auch hätte strafmildernde Wirkung zuerkennen müssen, «wenn es den Eintritt des Erfolges nicht zu verhindern vermochte». Der Täter müsse «bei der Abwendung des Erfolges bzw. seinem Beitrag zu dessen Nichteintritt aus eigenem Antrieb» gehandelt haben». Das Motiv müsse aber – entgegen dem Randtitel im Gesetz – nicht Reue sein, sondern es genüge die Freiwilligkeit des Entschlusses¹⁹⁵.

Auf den Tatbestand der Brandstiftung bezogen, müsste der Täter somit – wie erwähnt – das Feuer selbst löschen oder selbst Drittpersonen (z.B. die Feuerwehr etc.) so rechtzeitig alarmieren, dass diese den Brand noch löschen können, bevor eine Feuersbrunst entstanden ist bzw. diese einen Fremdschaden angerichtet oder eine Gemeingefahr bewirkt hat. Falls diese rechtzeitige Brandeindämmung nicht gelingt, kann das auf die Verhinderung der Ausbreitung des Feuers gerichtete Tun des Täters nicht als «tätige Reue» i.S. von Art. 22 Abs. 2 StGB qualifiziert werden¹⁹⁶.

195 *Hauser/Rehberg*, S. 87 f.

196 gl. *M. Thormann/v. Overbeck*, S. 260, und *Logoz*, S. 433, die beide eine «tätige Reue» nach Vollendung der Brandstiftung nur als allgemeinen Milderungsgrund nach Art. 64/65 StGB berücksichtigen.

Das diesbezügliche Handeln des Brandverursachers muss im übrigen aus eigenem Antrieb bzw. freiwillig erfolgen. Dies wäre z.B. nicht der Fall, wenn das Feuer gegen den Willen des Täters von Dritten entdeckt würde und man ihn zur Mithilfe bei der Brandbekämpfung oder zur Alarmierung der Feuerwehr auffordern würde und er diesen Forderungen wohl oder übel nachkommen müsste, um z.B. keinen Verdacht zu erregen.

Zum Schluss dieses Abschnitts sollen wieder einige Beispiele aus der Praxis des Zürcher Obergerichts zeigen, wo jeweils im Zusammenhang mit Brandstiftungen tätige Reue als gegeben erachtet wurde¹⁹⁷.

- Der Täter zündete in einem Wohnhaus aufgestapelte Holzkistchen an, um das Haus in Brand zu stecken, wobei die Kistchen jedoch nicht gut brannten. Darauf erstickte er das Feuer selbst wieder, so dass es nicht zu einer Feuersbrunst kam.
- Der Täter legte Feuer an einen Stoffvorhang, von welchem aus sich der Brand auf dem hölzernen Treppenaufgang eines Wohnhauses ausweitete, worauf der Brandstifter mit einem Eimer Wasser das entstandene Feuer selbst wieder löschte, bevor eine Feuersbrunst entstand.
- Der Täter entfachte an der Wand eines mit Brennholz gefüllten Holzschopfs ein Feuer, um den Schopf niederzubrennen, löschte den Brand jedoch vorzeitig wieder aus, weil Spaziergänger daherkamen (hier scheint mir die «Freiwilligkeit» des Täterentschlusses eher fraglich zu sein!).
- Der Täter entzündet im Haus seiner Grossmutter einen Kartonzylinder, in welchem sich Papier befindet, in der Absicht, das Haus niederzubrennen. Dann informiert er jedoch den Wirt des Restaurants, das er nach der Brandlegung besucht, über die Tat, worauf dieser die Polizei alarmiert. Der Täter kehrt zwischenzeitlich zum Haus zurück, weckt seine Mutter und erzählt ihr von seiner Tat. Durch diese Handlungsweise des Täters kann das Feuer vorzeitig gelöscht werden, bevor es sich zu einer Feuersbrunst ausweitete.

2.5. Untauglicher Versuch (Art. 23 StGB)

2.5.1. Untaugliches Mittel

Benutzt der Täter zur Brandlegung ein absolut untaugliches Mittel, so dass es rein unmöglich ist, damit ein Feuer zu entfachen, so liegt ein untauglicher Versuch der Brandstiftung vor, und der fakultative Strafmilderungsgrund von Art. 23 Abs. 1 StGB kann vom Richter zur Beurteilung herangezogen werden. Denkbar wäre z.B. der Fall, dass der Täter einen mit «Benzin» angeschriebenen Kanister behändigt und die Flüssigkeit über dem zu entzündenden Brandobjekt entleert, wobei sich beim Versuch, das Objekt anzuzünden, herausstellt, dass im Kanister kein Benzin, sondern eine nicht brennbare Flüssigkeit enthalten war, die ein Entzünden des Objekts nunmehr verunmöglicht. Auch wenn der Brandstifter z.B. ein Feuerzeug ohne Benzin, Gas oder Zündstein etc. vergeblich einsetzen will und ansonsten über keine Zündmittel verfügt, wäre ein Versuch mit einem untauglichen Mittel gegeben.

¹⁹⁷ vgl. unveröffentlichte Urteile der I. Strafkammer des Obergerichts Zürich i.S. gg. M.W. vom 26.11.1964 und i.S. gg. K.K. vom 15.1.1968.

Falls der Täter nur deswegen nicht zum angestrebten Erfolg gelangt, weil er etwa zu wenig geschickt oder zu wenig geduldig etc. ist, so würde kein untauglicher Versuch vorliegen. Dies wäre z.B. in Fällen denkbar, in denen das Zündmittel im Prinzip durchaus brennbar bzw. entzündbar wäre, falls der Täter z.B. das Feuerzeug nicht richtig handhaben könnte oder etwa eine Brennflüssigkeit, feuchtes oder halbdürres Holz etc. genügend lange mit der primären Feuerquelle in Berührung bringen würde. Die Grenze zwischen der absoluten Unmöglichkeit, «den beabsichtigten Erfolg herbeizuführen» (vgl. BGE 78 IV 147), und der unzulänglichen Anwendung an sich tauglicher Mittel ist für den jeweiligen Einzelfall festzulegen.

2.5.2. Untaugliches Objekt

Ein Tatobjekt ist dann untauglich, wenn es «eine vom Gesetz geforderte tatsächliche Beschaffenheit oder rechtliche Eigenschaft nicht aufweist» oder wenn «das vom Täter vermeintlich angegriffene Objekt in Wahrheit überhaupt nicht vorhanden ist»¹⁹⁸.

Da zur Erfüllung des Tatbestandes der Brandstiftung das Vorliegen einer Feuersbrunst vorausgesetzt wird, muss das Tatobjekt zunächst einmal brennbar sein. Fehlt diese Eigenschaft, versucht der Täter also, völlig unbrennbare Gegenstände anzuzünden, so liegt ein Versuch am untauglichen Objekt vor.

Ein weiterer Fall eines untauglichen Objekts würde andererseits z.B. vorliegen, wenn der Täter irrtümlich einen eigenen Gegenstand anzündet, von dem er aber glaubt, er gehöre einem anderen, dem er hätte Schaden zufügen wollen. Es wäre in diesem Beispiel absolut unmöglich, einen Schaden zum Nachteil eines andern zu verursachen und, falls es auch zu keiner Gemeingefahr hätte kommen können (abgelegenes Haus etc.), würde ein Versuch am untauglichen Objekt vorliegen.

2.5.3. Unverstand des Täters (Art. 23 Abs. 2 StGB)

«Handelt der Täter aus Unverstand, so kann der Richter von einer Bestrafung Umgang nehmen.»

Das Bundesgericht setzt in BGE 70 IV 50 als Kriterium für die Anwendung von Art. 23 Abs. 2 StGB eine Untauglichkeit voraus, «welche von jedem normal denkenden Menschen ohne weiteres erkannt werden kann und vom Täter nur aus besonderer Dummheit verkannt worden ist, diesen mehr dumm als gefährlich erscheinen lässt».

«Besondere Dummheit» könnte im Zusammenhang mit Art. 221 StGB z.B. in Fällen angenommen werden, in denen der Täter versucht, einen offensichtlich unbrennbaren Gegenstand (z.B. ein Eisengerüst, eine Betonmauer etc.) anzuzünden.

2.5.4. Putativdelikt

Im Zusammenhang mit dem untauglichen Versuch soll hier noch kurz auf das Putativdelikt eingegangen werden. Beim Putativdelikt glaubt der Täter irrtümlich, etwas Strafbares zu tun. Der Wahntäter bleibt straflos, weil sich sein Verwirk-

198 Hauser/Rehberg, S. 88 f.

lichungswille nicht auf ein objektiv tatbestandsmässiges Verhalten bezieht und es ihm damit an einem strafrechtlich erheblichen Vorsatz gebricht¹⁹⁹.

Ein Putativdelikt würde im Zusammenhang mit Art. 221 StGB z.B. vorliegen, wenn jemand seine Gartenabfälle oder ähnliches verbrennt und dabei glaubt, eine Brandstiftung zu verüben.

3. Der Versuch im Zusammenhang mit dem qualifizierten Tatbestand

Sämtliche der vorerwähnten Versuchsarten können auch bei Art. 221 Abs. 2 StGB gegeben sein, falls die entsprechenden objektiven und subjektiven Elemente des qualifizierten Tatbestands vorliegen, der Täter also Leib und Leben von Menschen wissentlich in Gefahr bringen will, die Tat aber objektiv nie über das Versuchsstadium hinausgelangt.

Zündet der Täter ein Wohnhaus an, in dem sich – wie er weiss – Menschen aufhalten, wobei jedoch keine Feuersbrunst entsteht, oder will der Täter ein solches Objekt anzünden, wobei es aber – aus irgendwelchen Gründen – nicht dazu kommt, bzw. nicht dazu kommen kann, liegt eine versuchte qualifizierte Brandstiftung vor. Eine solche wäre auch dann gegeben, wenn der Täter ein Objekt im Glauben in Brand steckt, es befänden sich Menschen darin, sich in Wirklichkeit aber niemand darin aufhält. Kommt es dabei zu einer Feuersbrunst und entsteht ein Fremdschaden oder eine Gemeingefahr, so wäre zwar der Tatbestand von Art. 221 Abs. 1 StGB erfüllt, jedoch wäre bezüglich Abs. 2 lediglich ein Versuch gegeben. Hinsichtlich allfälliger Beispiele aus der Praxis kann auf die entsprechenden, in den Abschnitten über die verschiedenen Versuchsarten (vgl. § 4/IV/2. hiervor) zitierten Urteile – in denen der Täter u.a. auch wissentlich Leib und Leben von Menschen gefährden wollte – verwiesen werden.

4. Der Versuch im Zusammenhang mit dem privilegierten Tatbestand

Es ist in diesem Abschnitt zu untersuchen, ob Art. 221 Abs. 3 StGB auch dann Anwendung finden kann, wenn nur eine versuchte Brandstiftung vorliegt und – falls diese Frage zu bejahen wäre – welche Versuchsarten überhaupt zur Anwendung gelangen könnten.

Der Tatbestand von Art. 221 Abs. 3 StGB sieht eine Privilegierung dann vor, wenn nur geringer Schaden entstanden ist. Es müsste somit gemäss Gesetzestext durch die tatbestandsmässige Handlung vorerst einmal ein Schaden entstanden sein, um diesen Strafmilderungsgrund überhaupt anwenden zu können. Damit würden aber all jene Fälle entfallen, in denen das Brandobjekt noch gar nicht beschädigt wurde, also auch die unvollendeten und untauglichen Versuche.

Beim Vorliegen einer Gemeingefahr oder in Fällen, in denen Leib und Leben von Menschen gefährdet werden, entfällt die Anwendung von Art. 221 Abs. 3 StGB beim vollendeten Delikt (vgl. § 4/III/1.2.2. hiervor). Falls der Täter nun in Erfüllung der jeweiligen subjektiven Tatbestandsmerkmale ein Feuer legt, welches sich aus irgendwelchen Gründen zwar nicht zu einer Feuersbrunst ausweitet, aber dennoch eine Gefahr für Leib und Leben von Menschen (Wohnhaus etc.) oder eine Gemein-

¹⁹⁹ Hauser/Rehberg, S. 91.

gefahr (Feuer bei einem Gastank etc.) herbeiführt, so wird der privilegierende Abs. 3 – aus denselben Gründen wie beim vollendeten Delikt – auch beim vollendeten Brandstiftungsversuch nicht angewendet werden können²⁰⁰.

Es bleiben somit lediglich noch diejenigen Fälle zu untersuchen, in denen das tatbestandsmässige Handeln des Täters zwar zu einem Fremdschaden führte, jedoch keine Feuerbrunst, keine Gemeingefahr und auch keine Gefahr für Leib und Leben von Menschen entstand. Sollte in einem solchen Falle der Schaden gering sein, so wäre die Anwendung von Art. 221 Abs. 3 StGB zu prüfen. *Broder* und *Suter* erklären, dass in Fällen, in denen der Schaden aus objektiven, also täterunabhängigen Gründen (z.B. durch frühe Bekämpfung des Feuers, Wetterverhältnisse etc.) gering geblieben sei, nicht privilegierte, sondern versuchte Brandstiftung vorliege²⁰¹. Hier wäre vorab zu präzisieren, dass eine solche Argumentation natürlich nur stichhaltig ist, wenn es in dem beschriebenen Falle noch nicht zu einer Feuerbrunst gekommen war. Aus den Äusserungen der erwähnten Autoren geht aber die Beantwortung der Kernfrage nicht hervor, nämlich ob Art. 221 Abs. 3 StGB auch beim vollendeten Brandstiftungsversuch anzuwenden sein soll oder ob es «im Wesen der blossen Versuchshandlung» liegt, «dass der Täter keinen oder keinen nennenswerten Schaden anstiftet»²⁰², und deshalb neben der Strafmilderung wegen des Versuchs nicht noch die Privilegierung durch Art. 221 Abs. 3 StGB Platz greifen kann.

Die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich hatte sich in einem Entscheid i.S. gg. C. vom 4. Mai 1972 auf den Standpunkt gestellt, dass die privilegierende Bestimmung von Art. 221 Abs. 3 StGB bei geringem Schaden auch beim – vollendeten – Brandstiftungsversuch anzuwenden sei²⁰³. C. hatte die Wand eines Lagerschuppens in der Strafanstalt Regensdorf mit Benzin übergossen und in Brand gesteckt. Das Feuer konnte jedoch gelöscht werden, bevor eine Feuerbrunst entstand. Es entstand lediglich ein Sachschaden von Fr. 100.–. Das Obergericht verurteilte C wegen vollendeten Brandstiftungsversuchs mit geringem Schaden i.S. von Art. 221 Abs. 1 und 3 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB. Die Staatsanwaltschaft hatte ausgeführt, der Vorsatz des Angeklagten sei auf einen grösseren Schaden gerichtet gewesen; dass der Erfolg nicht in diesem – vom Täter angestrebten – Umfang eingetreten sei, könne i.S. von Art. 22 Abs. 1 StGB berücksichtigt werden. Die weitere Strafmilderung von Art. 221 Abs. 3 StGB könne aber nicht zusätzlich auch noch eintreten. Diese Argumentation lehnte aber das Obergericht mit der Begründung ab, Art. 221 Abs. 3 StGB stelle «nicht auf den Vorsatz, sondern allein auf den eingetretenen Erfolg ab». Grundsätzlich sei die Frage der Anwendung dieser privilegierenden Bestimmung auch beim Versuch zu bejahen, denn je nachdem, «an welchem Objekt und in welcher Form» der Versuch unternommen werde, könne der Schaden gross oder nur gering sein.

Dieser Auffassung blieb das Zürcher Obergericht auch in seinem Urteil vom 7. Februar 1974 i.S. gg. R. treu, indem es bei vollendeten Brandstiftungsversuchen an

200 a.M. das Strafgericht Baselland, welches in seinem Urteil vom 18. November 1965 erklärte, dass der qualifizierte Tatbestand nach Art. 221 Abs. 2 StGB den privilegierten Tatbestand nach Abs. 3 auch beim Versuch nicht ausschliesse.

201 *Broder*, S. 51; *Suter*, S. 3.

202 vgl. dazu SJZ 17 (1925/26), S. 265.

203 ZR 71 (1972) Nr. 64, S. 182; SJZ 69 (1973) Nr. 14; RS 1974, Nr. 619.

Fahrzeugen, an denen lediglich geringer Schaden entstanden war, den Täter i.S. von Art. 221 Abs. 1 und 3 StGB i.V. mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig sprach²⁰⁴.

Schon früher hatte das Strafgericht Baselland den privilegierten Tatbestand von Abs. 3 bei einem vollendeten Brandstiftungsversuch herangezogen. Es führte dazu aus, dass es verfehlt wäre, aus den Materialien zu folgern, dass der Gesetzgeber für die versuchte Brandstiftung das Privileg von Abs. 3 habe ausschliessen wollen. Beim vollendeten Versuch gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB sei die Strafmilderung auf Art. 65 StGB beschränkt, «so dass die Strafe für das einfache Delikt statt auf Zuchthaus auf Gefängnis von 6 Monaten bis zu fünf Jahren ...» lauten könne. Es bleibe ein erhebliches Strafminimum besteht, während Art. 221 Abs. 3 StGB ein solches nicht kenne. Ein Brandstifter, bei dem es beim Versuch bleibe, «käme also bedeutend schlechter weg, als wenn er das Delikt vollendet hätte» – und nur geringer Schaden entstanden wäre –; «ein Ergebnis, das, wenn schon das Gesetz auf den Erfolg abstellt, dem Willen des Gesetzgebers nicht entsprechen kann». Dass bei der versuchten Brandstiftung «in der Regel kein oder nur ein geringer Schaden entsteht, so dass ausser dem Versuch stets auch das Privileg gegeben ist», ändere daran nichts. Immerhin seien Fälle denkbar, in denen bereits im Versuchsstadium ein erheblicher Schaden entstanden sei²⁰⁵.

Den erwähnten Auffassungen kann – mit den erwähnten Einschränkungen bezüglich des Vorliegens einer Gemeingefahr bzw. einer Gefahr für Leib und Leben von Menschen – voll und ganz zugestimmt werden. Es wäre tatsächlich stossend, wenn derjenige Täter geringer bestraft würde, der eine Feuersbrunst zum Schaden eines andern verursacht, das Delikt also vollendet – wobei der Schaden aus irgendwelchen objektiven, täterunabhängigen Gründen gering bleibt – als derjenige, bei dem es nicht einmal zu einer Feuersbrunst gekommen ist. Art. 221 Abs. 3 StGB findet aus diesen Gründen auch beim vollendeten Versuch i.S. von Art. 22 StGB Anwendung (Art. 22 Abs. 2 StGB sieht zudem ohnehin Strafmilderung nach freiem Ermessen vor)!

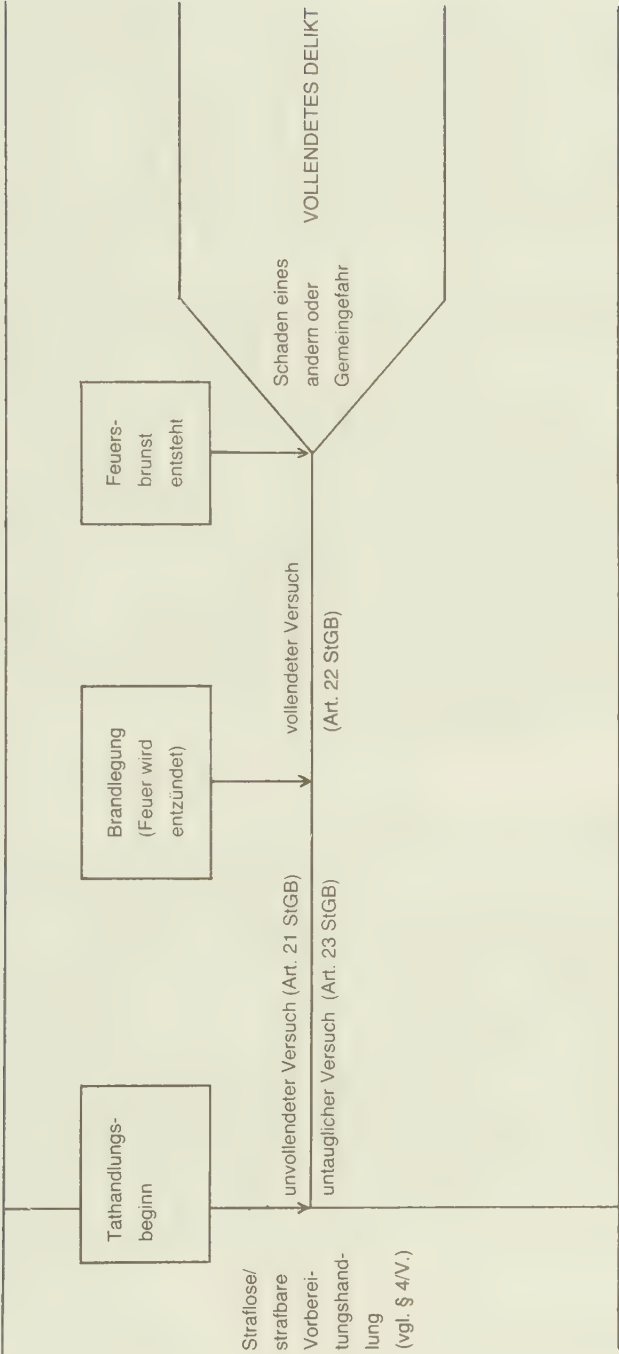
Aufgrund dieser Argumentation ist in Anwendung des Grundsatzes *in maiore minus* die Privilegierung von Art. 221 Abs. 3 StGB auch dann anwendbar, wenn überhaupt kein Schaden entstanden ist. Somit würde Abs. 3 aber auch beim unvollendeten und beim untauglichen Versuch zur Anwendung gelangen. Denn ansonsten würde ja derjenige, der überhaupt *keinen* Schaden verursacht, härter bestraft als derjenige, der einen geringen Schaden anrichtet. Eine solche Lösung wäre jedoch stossend.

Die Formulierung des Gesetzgebers in Art. 221 Abs. 3 StGB bezieht sich als Bestimmung des besonderen Teils des StGB im Regelfall auf das vollendete Delikt. Die Bestimmungen über den Versuch sind hingegen im allgemeinen Teil geregelt. Somit muss der Geltungsbereich für die versuchte Begehung eines Delikts aus der Gesetzesbestimmung für das vollendete Delikt abgeleitet werden. Um nun den Geltungsbereich von Art. 221 Abs. 3 StGB klar hervorheben zu können, müsste die diesbezüglich etwas unglückliche Formulierung im Gesetzestext etwa wie folgt ergänzt werden: «Ist *kein* oder nur geringer Schaden entstanden, ...»

204 ZR 73 (1974) Nr. 37, S. 96; SJZ 70 (1974) S. 322 f.

205 SJZ 62 (1966) S. 257 f.

Brandstiftungsversuch



5. Zusammenfassung

Anhand von graphischen Darstellungen und kurzen Erläuterungen soll an dieser Stelle zusammenfassend erläutert werden, wann eine versuchte Brandstiftung beginnt und bis zu welchem Zeitpunkt ein Versuch noch vorliegen kann. Dabei kann – ausser beim hier nicht mehr zu erläuternden Tatbestandsirrtum – vorausgesetzt werden, dass der subjektive Tatbestand jeweils erfüllt ist.

Die Grenze zwischen Vorbereitungshandlungen und Brandstiftungsversuch ist der Moment, in dem der Täter seinen Tatentschluss in entsprechende Tathandlungen umsetzt. Darauf wird nachfolgend in einem gesonderten Abschnitt näher einzugehen sein (vgl. § 4/V).

Der Tatbestand der Brandstiftung ist dann vollendet, wenn eine Feuersbrunst entstanden ist, die zum Schaden eines andern ausschlägt oder eine Gemeingefahr bewirkt. Alles, was zwischen Tathandlungsbeginn und Entstehung einer Feuersbrunst zum Schaden eines andern bzw. unter Herbeiführung einer Gemeingefahr liegt, hat als Versuch zu gelten. Der vollendete Versuch beginnt mit der Brandlegung, entsprechend dem Plan des Täters. Löscht das Feuer durch tätereigene oder täterunabhängige Einwirkung aus, bevor eine Feuersbrunst, ein Schaden eines andern oder eine Gemeingefahr entstanden ist, so gelangen Art. 22 Abs. 1 und 2 StGB zur Anwendung. Das Tätigkeitsfeld vor dem Entzünden des entsprechenden Brandobjekts wird vom unvollendeten und vom untauglichen Versuch i.S. von Art. 21 und 23 StGB erfasst. Sämtliche Versuchsarten sind auch im Zusammenhang mit dem qualifizierten Tatbestand anwendbar, sofern die entsprechenden Tatbestandselemente von Art. 221 Abs. 2 StGB vorliegen. Der privilegierte Tatbestand von Art. 221 Abs. 3 StGB findet hingegen nur auf den vollendeten Versuch i.S. von Art. 22 StGB Anwendung, falls keine Feuersbrunst und keine Gemeingefahr vorlag sowie lediglich geringer Sachschaden entstanden ist.

V. Vorbereitungshandlungen zur Brandstiftung

Vorbereitungshandlungen an sich sind nach Auffassung *Stratenwerths* dadurch definiert, «dass jemand zumindest erwägt, eine Straftat zu begehen, und sich die Gelegenheit oder die Mittel zu ihrer Ausführung zu verschaffen sucht»²⁰⁶.

Die Schwelle zwischen Vorbereitungshandlungen und Versuch wird nach herrschender Lehre und Rechtsprechung dort angesetzt, wo der Täter den letzten entscheidenden Schritt ins Verbrechen tut, von dem es in der Regel kein Zurück mehr gibt. Der Täter beginnt durch diesen Schritt seine Vorbereitungshandlungen in die Tat umzusetzen. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass die Schwellentheorie keine generelle Grenzziehung zwischen Vorbereitungshandlungen und Versuch erlaubt, weil immer auch die Umstände des Einzelfalles und die subjektiven Verhältnisse des Täters eine Rolle spielen bzw. diese Grenzziehung beeinflussen können. Alles, was vor diesem entscheidenden Schritt ins Verbrechen, also vor dieser Schwelle zum Versuch geschieht, ist entweder straflose oder strafbare Vorberei-

206 Stratenwerth BT II, S. 213.

tungshandlung. Wie die Abgrenzung zwischen diesen beiden Arten von Vorbereitungshandlungen vorzunehmen ist bzw. wann diese überhaupt vorliegen, wird im folgenden zu betrachten sein.

1. Strafbare Vorbereitungshandlungen i.S. von Art. 260^{bis} Abs. 1 StGB

Strafbar nach Art. 260^{bis} StGB ist u.a., wer planmässig konkrete technische oder organisatorische Vorkehrungen trifft, deren Art und Umfang zeigen, dass er sich anschickt, eines von sieben in jener Bestimmung genannten Delikte auszuführen. Darunter findet sich auch die Brandstiftung nach Art. 221 StGB. Art. 260^{bis}, der im Zuge der Bekämpfung des Terrorismus geschaffen wurde, ist erst seit dem 1. Oktober 1982 in Kraft, weshalb sich Lehre und Rechtsprechung bis anhin – jedenfalls im konkreten Zusammenhang mit dem Art. 221 StGB – noch nicht ausführlich damit befassen konnten.

Die technischen oder organisatorischen Vorkehrungen, die der Täter bezüglich einer zu verübenden Brandstiftung getroffen hat, müssen konkret sein und ein planmässiges Vorgehen erkennen lassen. Konkreter Natur sind die Vorkehrungen dann, wenn sie «in Details gehen». Mit technischen Vorkehrungen ist die «instrumentelle Seite der Vorbereitung» gemeint, wie etwa «die Herstellung von Zündsätzen», während man von organisatorischen Vorkehrungen bei allen Massnahmen sprechen kann, welche «auf die Koordination verschiedener zur Verwirklichung des Detailplans notwendiger Teilakte abzielen»²⁰⁷. Die beschriebenen Vorkehrungen müssen zudem zeigen, dass der Täter sich anschickt, eine Brandstiftung zu begehen. Falls somit aus diesen Vorbereitungshandlungen nicht eindeutig hervorgeht, dass sie zum zielgerichteten Zweck der Verübung einer Brandstiftung in nächster Zeit vorgenommen wurden, liegt lediglich eine straflose Vorbereitungshandlung vor.

Die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen wird durch die Formulierung von Art. 260^{bis} StGB strikte «auf die Tätigkeit unmittelbar vor Beginn der Ausführung im technischen Sinne des Gesetzes» beschränkt²⁰⁸.

«Sich anschicken» ist dahingehend zu verstehen, «dass der Täter so viel in seine Vorkehrungen investiert hat, dass bei normalem Verlauf der Dinge damit zu rechnen ist, dass er die Tat auch ausführen werde»²⁰⁹.

Konkret auf Art. 221 StGB bezogen, würden wohl strafbare Vorbereitungshandlungen vorliegen, wenn bei einem Täter z.B. Brandsätze oder sonstige, speziell konstruierte Vorrichtungen zum verbrecherischen Feuerlegen aufgefunden würden sowie zudem detaillierte Pläne des Brandobjekts, ein Zeitplan zum Tatablauf, ein Plan zur Rollenverteilung oder ähnliches Material sichergestellt werden könnte, so dass die Summe der Indizien eindeutig zeigt, dass die Durchführung der Brandstiftung in nächster Zeit erfolgt wäre bzw. der «Verwendungszweck in der Hand des Täters kein anderer sein kann, als die Begehung eines Verbrechens», hier also einer Brandstiftung²¹⁰. Dabei ist unwesentlich, aus welchen Beweggründen der Täter eine Brandstiftung durchführen will, denn es geht lediglich darum, durch die Bestrafung dieser

207 Stratenwerth BT II, S. 214 f.

208 Schubarth, S. 174 ff.

209 Arzt, S. 277.

210 Schubarth, S. 175.

Vorbereitungshandlungen Beeinträchtigungen von Rechtsgütern höchsten Wertes abzuwenden bzw. das zukünftige Opfer vor der Ausführung der Tat zu bewahren²¹¹.

Beispiel-Fälle aus der Praxis liegen – angesichts der relativen Neuheit des Tatbestandes von Art. 260^{bis} StGB – noch nicht vor, jedoch wird sich die Beurteilung solcher Sachverhalte nach den erwähnten Kriterien richten.

Nach Art. 260^{bis} Abs. 2 StGB bleibt derjenige Täter zwingend straflos, der die Vorbereitungshandlungen aus eigenem Antrieb nicht zu Ende führt, also seinen Plan, eine Brandstiftung zu begehen, aufgibt. Das Rücktrittsprivileg entfällt, «wenn der Täter wegen *Entdeckung* aufgibt», also eher unfreiwillig von seinem Plan bzw. seinen Tatvorbereitungen ablässt²¹².

In Abs. 3 von Art. 260^{bis} StGB wird festgelegt, dass auch im Ausland getroffene Vorbereitungshandlungen in der Schweiz verfolgt werden können, sofern die eigentliche Tat, also z.B. die Brandstiftung, in der Schweiz verübt werden sollte.

2. Straflöse Vorbereitungshandlungen

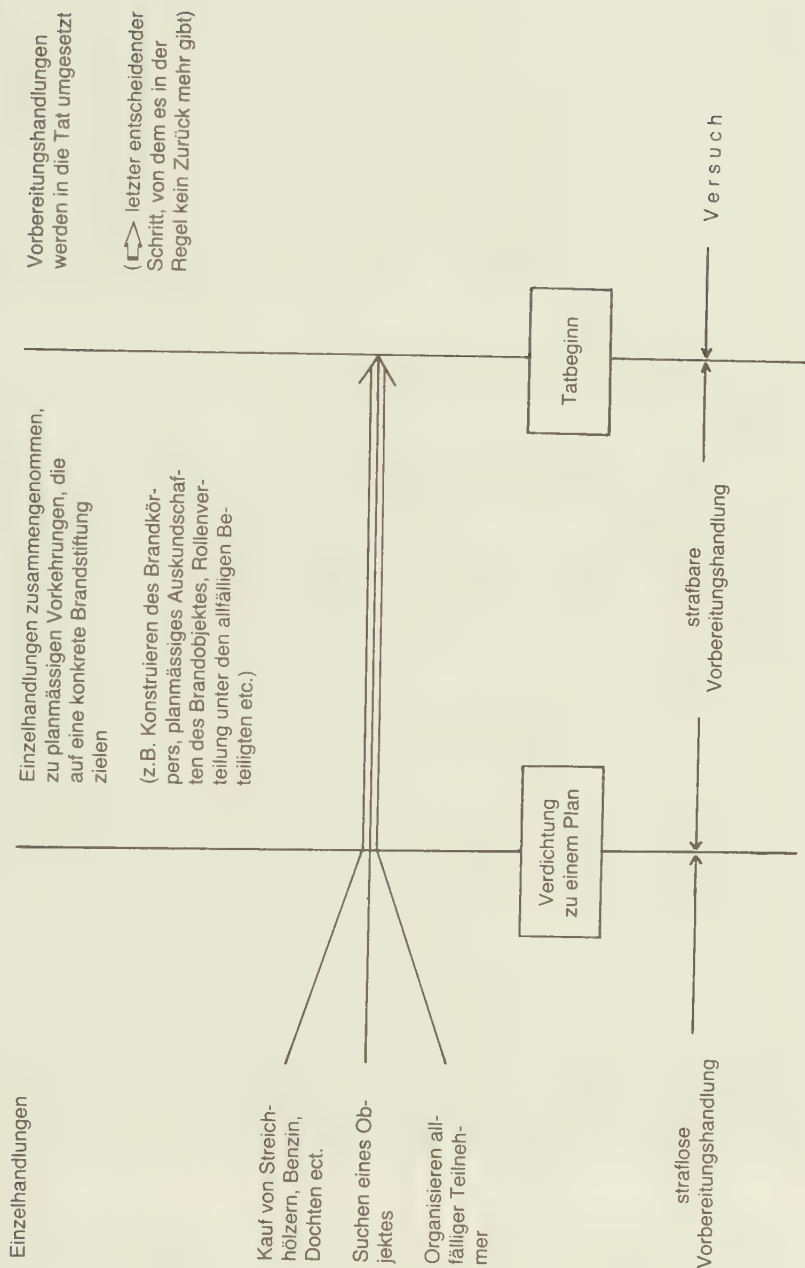
Eine Grenze zwischen straflosen und strafbaren Vorbereitungshandlungen ist dort zu ziehen, wo das Vorgehen des Täters erkennbar planmässig und systematisch auf die Tatverwirklichung gerichtet wird. Falls demnach der subjektiv zur Tat entschlossene Täter z.B. eine Schachtel Streichhölzer, einen Kanister Benzin oder dergleichen kauft, so kann eine solche Einzelhandlung noch nicht als planmässige Vorkehrung gedeutet werden. Solche «Einzelakte», die in ihrer Gesamtheit nicht auf ein «näher konkretisiertes Delikt» hinweisen, lassen – im Gegensatz zu den strafbaren Vorbereitungshandlungen – «nicht erkennen, ob sie zu deliktischen oder völlig unverfänglichen Zwecken vorgenommen werden»²¹³.

211 Schultz III, S. 453.

212 Schubarth, S. 177.

213 Stratenwerth BT II, S. 215; ähnlich auch Schultz I, S. 285 ff.; Stratenwerth AT I, S. 322 ff.

Abgrenzung straflose/strafbare Vorbereitungshandlungen zum Versuch



VI. Beteiligungsformen

Gemäss Art. 26 StGB werden «besondere persönliche Verhältnisse, Eigenschaften und Umstände, die die Strafbarkeit erhöhen, vermindern oder ausschliessen», bei dem Täter, Anstifter oder Gehilfen berücksichtigt, bei dem sie vorliegen. Vorauszuschicken ist jedoch, dass Art. 26 StGB auf die in Art. 221 StGB aufgeführten Qualifikations- bzw. Privilegierungsgründe (Gefährdung von Leib und Leben von Menschen bzw. geringer Schaden) keinerlei Einfluss hat. Denn diese sind ja *sachliche* Merkmale, welche bei allen Beteiligten berücksichtigt werden müssen und die nicht in den persönlichen Verhältnissen des Täters begründet sind. Dabei wäre hinsichtlich des qualifizierten Tatbestands aber einschränkend zu erwähnen, dass dies nur gilt, falls der entsprechende Vorsatz beim jeweils Beteiligten überhaupt vorliegt.

1. Arten der Täterschaft Beteiligten

1.1. Mittäterschaft

Als Mittäterschaft ist nach herrschender Lehre die «gemeinschaftliche Verübung einer Straftat in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken» zu verstehen²¹⁴. Diese Kriterien liegen nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts dann vor, wenn der Mittäter bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung des Delikts vorsätzlich und in derart massgeblicher Weise mit einem (oder mehreren) andern Tätern zusammenwirkt, dass er als Hauptbeteiligter dasteht, wobei das Mass seines schuldhaften Willens für die Qualifizierung als Mittäter ausschlaggebend ist²¹⁵.

Im BGE 85 IV 133 f. betrachtete der Kassationshof den Initianten der Brandstiftung, der überdies auch den Plan zur Tat entwarf, die Rollen verteilte und seinem Bruder – der den Brand schliesslich legte – Weisungen über die Art des Vorgehens bei der Brandlegung erteilte und dadurch die Ausführung der Tat erleichterte, als Mittäter. Das Bundesgericht hielt fest, dass nach ständiger Rechtsprechung nicht so sehr auf die Beteiligung bei der Ausführungshandlung, sondern entscheidend auf das «Mass des schuldhaften Willens» abzustellen sei. Wenn sich der Initiant auch nicht «am Entfachen des Feuers» beteiligt habe, so habe sich sein Wille doch nicht bloss auf die Anstiftung seiner Brüder beschränkt, sondern er sei darüber hinaus «an Organisation und Vorbereitung der Tat massgebend beteiligt» gewesen und habe als «geistiger Urheber des Planes die führende Rolle beim ganzen Unternehmen» gespielt.

Die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich qualifizierte in ihrem unveröffentlichten Urteil i.S. gg. R.S., B.B. und E.B. vom 20. Juni 1984 B.B. zu Recht als Mittäter, obwohl dieser selbst nie einen Brand gelegt hatte. B.B. war aber jeweils bei der Entschlussfassung dabei, besorgte zusammen mit dem «Haupttäter» R.S. am gemeinsamen Arbeitsort leere Flaschen zur Herstellung von Brandwurfkörpern, lenkte das jeweilige Fahrzeug von Brandobjekt zu Brandobjekt und passte zudem auf, dass niemand die Tatausführung des R.S. störte.

214 Hauser/Rehberg, S. 102.

215 vgl. BGE 108 IV 92.

Bereits am 20. April 1978 hatte die I. Strafkammer des Zürcher Obergerichts i.S. gg. E.B. und A.R. Mittäterschaft angenommen, obwohl sich E.B. zur Zeit der Tat im Bezirksgefängnis befunden hatte! E.B. wollte seinen Betrieb «warm abbrechen», um die Versicherungssumme zu kassieren. Während des Gefängnisaufenthaltes lernte er A.R. kennen, dem er für seine Mithilfe Fr. 100 000.– bot. Gemeinsam entwarfen die beiden einen Plan, beschafften die nötigen Mittel und besichtigten zusammen während eines Urlaubs das Tatobjekt, wobei sie das Vorhaben im Detail an Ort besprachen. E.B. brachte noch eigens brennbare Materialien in seine Geschäftsräume. Während E.B. weiterhin im Gefängnis seine Strafe verbüsste, steckt der mittlerweile entlassene A.R. das Gebäude nach dem erwähnten Plan in Brand.

Keine Zweifel an einer Verurteilung wegen Mittäterschaft bieten natürlich jene Fälle, in denen die Täter den Brand gemeinsam legen, also die tatbestandsmässige Handlung gemeinsam ausgeführt wird, wie z.B. beim Sachverhalt, den das Zürcher Obergericht, I. Strafkammer, i.S. gg. C.C. und P.J. am 25. Februar 1982 zu beurteilen hatte (unveröffentlicht). P.J. hatte den Vorschlag gemacht, ein Gemeindehaus anzuzünden, womit C.C. einverstanden war. Während P.J. zwei leere Flaschen und eine Flasche mit Motorenöl beschaffte, stellt C.C. aus Zeitungspapier Luntzen zur Fertigung von Brandwurfkörpern her. Gemeinsam füllten sie die leeren Flaschen anschliessend mit Benzin. Beim Brandobjekt leerte P.J. das Motorenöl über eine Bretterbeige, welche an der Gebäudewand aufgestapelt war. C.C. entriess ihm die Flasche und spritzte seinerseits deren Inhalt gegen die Wand des Brandobjekts, also des Gemeindehauses.

Hier wäre noch anzumerken, dass bei zwei oder mehreren *gemeinsam* handelnden Tätern zur Abgrenzung, ob eine Feuersbrunst vorgelegen habe oder nicht, darauf abzustellen ist, ob diese Mittäter *gemeinsam* noch in der Lage gewesen wären, das Feuer zu löschen.

Aus den vorerwähnten Entscheiden geht hervor, dass auch der Mittäter als Täter ins Recht gefasst wird, auch wenn er den Brand nicht selbst gelegt hat, sondern lediglich bei Planung, Materialbeschaffung etc. dabei war oder «Schmiere» gestanden hat, sofern nur sein Tatbeitrag ihn insgesamt als Mitinhaber der Tatherrschaft erscheinen lässt.

Mittäterschaft sollte nach *Stratenwerth* nur angenommen werden, «wenn der Tatbeitrag so wesentlich ist, dass das Delikt ohne ihn nicht zustande gekommen wäre»²¹⁶. Dabei ist aber zu beachten, dass jeder Mittäter nur insoweit verantwortlich gemacht werden kann, als er selbst den objektiven und subjektiven Tatbestand erfüllt. So wäre z.B. derjenige Mittäter, der bei einer Brandlegung davon ausging, es befänden sich keine Menschen im Brandobjekt, lediglich nach Art. 1 zu bestrafen, während der «Haupttäter», dessen Vorsatz bzw. Eventualvorsatz auf die Erfüllung von Abs. 2 gerichtet war, auch demgemäss ins Recht zu fassen wäre²¹⁷. Ebenso wäre bei einem Rücktritt eines Beteiligten vor der Tatausführung für diesen nicht mehr Mittäterschaft zur Brandstiftung, sondern entweder versuchte Brandstiftung oder Mittäterschaft zu strafbaren Vorbereitungshandlungen i.S. von Art. 260^{bis} StGB anzunehmen²¹⁸.

216 Stratenwerth AT I, S. 326.

217 Schwander I, Nr. 669a.

218 vgl. dazu Schultz I, S. 286 f.

Derjenige Täter aber, der z.B. während der Ausführung der gemeinsam geplanten Taten festgenommen wird und deshalb im Moment der Begehung keine Tatherrschaft mehr innehat, muss sich die Taten, welche seine Mittäter im Rahmen des Planes begehen, anrechnen lassen, wobei aufgrund von BGE 108 IV 92 immerhin eine enge zeitliche, räumliche und sachliche Beziehung zwischen jenen Taten und den eigenen Aktivitäten des Festgenommenen vorausgesetzt zu werden scheint²¹⁹.

1.2. Nebentäterschaft

Nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung liegt Nebentäterschaft dann vor, wenn mehrere Täter *unabhängig* voneinander (also nicht wie bei der Mittäterschaft mit gemeinsamem Tatentschluss und bewusstem Zusammenwirken bei der Ausführung) «den Eintritt eines tatbestandsmässigen Erfolges bei ein und demselben Objekt bewirken»²²⁰.

Der Nebentäter wird also wie ein Alleintäter zur Verantwortung gezogen. Nebentäterschaft wäre somit z.B. gegeben, wenn X das Haus des ungeliebten Z. anzündet, um diesem zu schaden, und Y auf der andern Seite des Hauses von Z dasselbe tut, ohne dass die beiden Täter von den Absichten und Handlungen des andern etwas gewusst haben bzw. wissen²²¹.

Da jeder Nebentäter einzeln für sein Verhalten verantwortlich gemacht wird, lässt sich natürlich das Handeln jedes Täters verschieden qualifizieren. So kann z.B. der eine Täter lediglich einen Versuch begehen, während der andere die Tat vollendet, oder durch das Vorgehen des einen entsteht bloss geringer Schaden, während der andere beträchtliche Schäden verursacht.

1.3. Mittelbare Täterschaft

Unter mittelbarer Täterschaft verstehen Lehre und Rechtsprechung übereinstimmend denjenigen Fall, in dem der mittelbare Täter – auch «Hintermann» genannt – zwar vorsätzlich handelt bzw. die Tatherrschaft hat, jedoch die objektiven Tatbestandsmerkmale nicht selbst verwirklicht, sondern dazu einen ohne Tatherrschaft oder Vorsatz handelnden Tatmittler – auch «Vordermann» genannt – gleichsam als Werkzeug benutzt. Im Zusammenhang mit dem Brandstiftungstatbestand sind am ehesten jene Fälle denkbar, in denen der mittelbare Täter z.B. willenlosen kleinen Kindern oder Geistesschwachen Streichhölzer in die Hand drückt und ihnen aufgibt, das Tatobjekt anzuzünden. Es wird dabei im Einzelfall abzuklären sein, ob der Tatmittler tatsächlich ohne eigenen Willen handelte, wobei die Grenzen einer solchen Sachlage eher eng zu ziehen wären, da auch Kinder und geistig Behinderte um die Gefahr des Umgangs mit Feuer wissen. Willenlos wäre ein Tatmittler aber auch dann, wenn er vom mittelbaren Täter gewaltsam, z.B. mit vorgehaltener Pistole, gezwungen würde, ein Objekt anzuzünden. Denkbar wäre auch, dass der mittelbare Täter seinem «Werkzeug», dessen Vorliebe für Brände er kennt und ausnutzen will, eine gefälschte Urkunde vorlegt, aus der hervorgeht, dass z.B. der einsam gelegene

219 Hauser/Rehberg, S. 108, im Sinne von BGE 108 IV 92.

220 Hauser/Rehberg, S. 109; ähnlich Noll, S. 160; Stratenwerth AT I, S. 328 ff.

221 vgl. dazu auch das Beispiel bei Noll, S. 160: A. zündet sein Haus an, um die Versicherungssumme zu erlangen. Ohne davon zu wissen, tut gleichzeitig sein Sohn dasselbe.

Schuppen eines Dritten ihm, dem mittelbaren Täter, gehöre, und er dem Tatmittler ausdrücklich erlaube, diesen «Schopf» in Brand zu stecken, so dass der Tatmittler fälschlicherweise glaubt, nichts Unerlaubtes zu tun. Hier wäre wohl im Einzelfall abzuklären, ob dem Tatmittler nicht eine genauere Abklärung der tatsächlichen Eigentumsverhältnisse hätte zugemutet werden können, ob er also allenfalls pflichtwidrig unvorsichtig handelte und daher wegen fahrlässiger Verursachung einer Feuersbrunst ins Recht zu fassen wäre.

2. Teilnahmeformen

Als allgemeine Bemerkung ist hier vorab festzuhalten, dass die Teilnahme beim Tatbestand des Art. 221 StGB «in jeder Form möglich und strafbar ist»²²².

Nach dem Grundsatz der Akzessorietät müssen sich die Teilnahmehandlungen auf eine bestimmte fremde Haupttat (hier eine Brandstiftung) beziehen, wobei diese Haupttat zumindest versucht worden sein muss und lediglich tatbestandsmässig und rechtswidrig, nicht jedoch schuldhaft zu sein braucht.

Anstifter und Gehilfen begehen die Brandstiftung nicht selber oder im Zusammenwirken mit dem Haupttäter. Sie sind also selbst nicht Täter, wirken jedoch insofern an der Tat mit, als sie zu dem vom Haupttäter begangenen Unrecht beitragen.

2.1. Anstiftung

Als Anstifter wird gemäss Art. 24 Abs. 1 StGB nach der Strafdrohung, die auf den Täter Anwendung findet, bestraft, wer jemanden zu dem von ihm verübten Verbrechen vorsätzlich bestimmt hat. Versucht der Anstifter, jemanden zu einem Verbrechen zu bestimmen, wird er wegen Versuchs dieses Verbrechens bestraft.

In BGE 105 IV 40 führt der Kassationshof u.a. aus, dass eine Verurteilung wegen Anstiftung zur Brandstiftung voraussetze, «dass der Vorsatz des Anstifters sich mindestens in der Form des Eventualvorsatzes auch auf das Tatbestandsmerkmal der Schädigung eines andern oder der ... Gemeingefahr» beziehe; mit andern Worten, «dass der Anstifter mindestens damit rechnete und es in Kauf nahm, dass die Feuersbrunst einen Dritten schädigte oder eine Gemeingefahr schuf»²²³.

Bei folgendem Sachverhalt hatte das Bundesgericht in BGE 85 IV 189 f. zu entscheiden, ob der Anstifter wegen Anstiftung zu Gehilfenschaft zur einfachen oder qualifizierten Brandstiftung ins Recht zu fassen sei:

S. hatte seinen Bruder und Mittäter G. veranlasst, eine von Italienern bewohnte Holzbaracke anzuzünden, und dazu einen erheblichen Tatbeitrag geleistet. Zudem hatte S. seinen andern Bruder R. zur Gehilfenschaft angestiftet, wobei R. aber nicht wusste, dass eine qualifizierte Brandstiftung ausgeführt werden würde, weshalb er von der Vorinstanz schliesslich auch nur wegen Gehilfenschaft zu einfacher Brandstiftung verurteilt wurde.

Der Kassationshof verweist auf das «Prinzip der Akzessorietät der Anstiftung» und erklärt, dass aus diesem Grunde für S. lediglich Anstiftung zur Gehilfenschaft zur

²²² Thormann/v. Overbeck, S. 260; Logoz, S. 433.

²²³ Hauser/Rehberg, S. 96, als Schluss aus BGE 105 IV 40.

einfachen Brandstiftung gegeben sei. Zugleich sei aber in Idealkonkurrenz versuchte Anstiftung zu Gehilfenschaft zur qualifizierten Brandstiftung anzunehmen²²⁴.

Im umgekehrten Falle, wenn also der Anstifter lediglich zu einer einfachen Brandstiftung anstiftet, der Angestiftete aber eine qualifizierte Tat i.S. von Art. 221 Abs. 2 StGB begeht, ist der Anstifter lediglich wegen vollendeter Anstiftung zur einfachen Brandstiftung zu verurteilen. Versuchte Anstiftung zur Brandstiftung würde einerseits dann vorliegen, wenn es dem Anstifter nicht gelingt, im Angestifteten den Tatentschluss zu wecken, oder wenn ihm dies zwar gelingt, der Angestiftete aber – aus welchen Gründen auch immer – die Brandstiftung nicht ausführen kann. Nach herrschender Lehre sind bei der Anstiftung sämtliche Versuchsarten, inkl. Rücktritt und tätiger Reue, denkbar²²⁵.

Wer einen Zweiten anstiftet, einen Dritten zur Brandstiftung zu veranlassen, wird nur dann bestraft, wenn der Zweite «die von ihm selber begangene Anstiftung vollendet oder ... mindestens versucht hat»²²⁶.

Die Anstiftung zu Vorbereitungshandlungen zu einer Brandstiftung bleibt straflos, da als Erfordernis zur Erfüllung des Tatbestandes von Art. 260^{ter} StGB gefordert wird, dass ein Beteiligter *selbst* den Tatbestand erfüllt²²⁷.

2.2. Gehilfenschaft

Wer zu einem Verbrechen oder zu einem Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet, kann nach Art. 25 StGB milder (d.h. gemäss den Ansätzen von Art. 65 StGB) bestraft werden.

Als Gehilfenschaft zur Brandstiftung ist jeder irgendwie geartete kausale Beitrag zu verstehen, durch den die Haupttat gefördert wird. Dabei ist zu unterscheiden zwischen physischer Gehilfenschaft, d.h. sachlicher Förderung der Brandstiftung (etwa durch Aushändigung von brennbarer Flüssigkeit an den Täter, Mithilfe bei der Herstellung eines Brandsatzes, Besorgen eines Plans des Brandobjektes etc.) und psychischer Gehilfenschaft, d.h. motivierendem Einwirken auf den Täter, um den schon vorhandenen Tatentschluss zu stützen oder zu fördern (z.B. Schüren des Hasses auf den Inhaber eines Tatobjekts bzw. der Rachegefühle des Täters, Versprechen von Hilfeleistung, Beratung bei der Tatausführung etc.). Dabei ist zu beachten, dass der Täter bereits zur Tat entschlossen sein muss, denn andernfalls würde Anstiftung vorliegen. Der Tatbeitrag des Gehilfen kann *vor* der Brandstiftung erfolgen – wobei die Grenze zwischen Vorbereitungshandlungen und Versuch natürlich überschritten sein muss – und selbstverständlich auch *während* der Tatausführung (etwa durch Handreichungen, die zur Ausbreitung des Feuers führen) bis zur Vollendung der Brandstiftung (Förderung der bereits vorhandenen Feuersbrunst, Verhinderung des Eingreifens der Retter etc.) erfolgen.

In seinem unveröffentlichten Urteil i.S. gg. R.S., B.B. und E.B. vom 20. Juni 1984 qualifizierte die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich den Tatbeitrag E.B.'s zu Recht als Gehilfenschaft. E.B. war dabei, als die Haupttäter R.S. und B.B.

224 vgl. allgemein zum Problem einer qualitativen Abweichung zwischen angeregter und ausgeführter Tat: Schultz I, S. 190 f.; Hauser/Rehberg, S. 98; Stratenwerth AT I, S. 341.

225 a.M. bezüglich des untauglichen Versuches Hauser/Rehberg, S. 97.

226 Hauser/Rehberg, S. 97.

227 vgl. dazu Stratenwerth AT I, S. 216; Arzt, S. 274.

beschlossen, das Schützenhaus der Feldschützengesellschaft N. anzuzünden. Trotzdem händigte E.B. seinen Kollegen auf Verlangen an seinem Wohnort später einen Kanister mit ca. 5 Litern Benzin aus und begab sich anschliessend nach Hause. R.S. und B.B. brannten in der Folge das Schützenhaus nieder.

Strafbare Beihilfe zur Brandstiftung durch Unterlassung wäre aber auch nach der Entstehung einer Feuersbrunst, also nach Vollendung des Delikts, zur Vermehrung des Schadens denkbar, z.B. in einem Fall, wo ein Feuerwehrmann, der von Amtes wegen zur Löschung des Feuers verpflichtet ist, dieser Pflicht nicht nachkommt, obwohl ihm dies in objektiver und subjektiver Hinsicht durchaus möglich wäre.

Begeht der Haupttäter z.B. eine qualifizierte Brandstiftung und wollte der Gehilfe lediglich einen Tatbeitrag zu einer einfachen Brandstiftung leisten, so wird er – im Gegensatz zum Haupttäter – nach Massgabe seines Vorsatzes i.S. von Art. 221 Abs. 1 StGB verurteilt. Leistet der Gehilfe aber seinen Tatbeitrag in der Vorstellung, der Haupttäter werde eine qualifizierte Brandstiftung begehen, führt dieser aber schliesslich nur eine einfache Brandstiftung aus, so wird der Gehilfe gleichwohl ebenfalls nur wegen Beihilfe zum tatsächlich vorliegenden Tatbestand von Art. 221 Abs. 1 StGB ins Recht gefasst. Die bloss versuchte Beihilfe bleibt nach Art. 25 StGB straflos.

VII. Rechtfertigungsgründe

Es fällt auf den ersten Blick schwer, sich überhaupt Rechtfertigungsgründe für eine vorsätzliche Brandlegung vorzustellen. Immerhin wäre aber z.B. der Fall denkbar, dass jemand von einem Angreifer in seinem Leben bedroht würde – oder dies zumindest annimmt – und etwa durch das Werfen eines Brandwurfkörpers – unter Inkaufnahme der Entstehung einer Feuersbrunst – von seinem Notwehrrecht Gebrauch macht. Gleichermassen könnte z.B. bei der Bekämpfung eines Flächenbrandes die Notwendigkeit eintreten, ein begrenztes Gegenfeuer zu entfachen, um dem wütenden Brand die weitere Nahrungsgrundlage zu entziehen. Solche Fälle von Notwehr und Notstand dürften aber eher selten sein und wirken daher auch etwas konstruiert.

Häufiger dürfte hingegen der übergesetzliche Rechtfertigungsgrund der – zumindest mutmasslichen – Einwilligung des Verletzten eintreten, v.a. in den Fällen, in denen z.B. der Eigentümer eines Objektes einen Dritten beauftragt, dieses anzuzünden, um in den Genuss der entsprechenden Versicherungsleistung zu kommen. Entsteht keine Gemeingefahr und kein Schaden zum Nachteil eines aussenstehenden Dritten, so kann der «bestellte Täter» für die Brandlegung an sich nicht ins Recht gefasst werden.

VIII. Schuldfähigkeit des Täters

Die Schuldfähigkeit des Täters setzt voraus, dass dieser strafmündig und – zumindest vermindert – zurechnungsfähig ist. Nun kommt es aber gerade beim Tatbestand von Art. 221 StGB des öftern vor, dass ein Brand durch Kinder unter 7 Jahren²²⁸ oder unzurechnungsfähige Täter gelegt wird. Ob ein Täter zur Tatzeit unzurechnungsfähig oder vermindert zurechnungsfähig war, hat der Psychiater auf entsprechenden Gutachterauftrag der Strafbehörden hin zu beurteilen, wobei jedoch der Richter bei der Würdigung der Expertise grundsätzlich frei bleibt (vgl. immerhin BGE 101 IV 129 und 102 IV 226). Wann ein solches Gutachten vom Untersuchungsrichter oder durch das Gericht angeordnet werden sollte, kann meist schon aufgrund der Motivation des Täters entschieden werden. Ist dieses Motiv für einen «normalen» Menschen völlig unverständlich und unbegreifbar, ist die Brandstiftung nicht nur Mittel zur Erreichung eines – namentlich materiellen – Zweckes bzw. finanziellen Vorteils, sollte auf jeden Fall eine Begutachtung angeordnet werden. Denn in einem solchen Fall bestehen Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit des Täters, die nach Art. 13 Abs. 1 StGB Untersuchungs- und urteilende Behörden zur Anordnung einer Untersuchung des Beschuldigten verpflichten.

Brandstiftung aus Eigennutz oder zur Erreichung eines bestimmten Ziels würde z.B. vorliegen, wenn der Täter den Brand legt, um einen Versicherungsbetrug zu begehen, wenn er jemanden durch Feuer töten will (z.B. um ihn zu beerben, aus Rache etc.), aus politischen Gründen (z.B. um auf ein bestimmtes Anliegen aufmerksam zu machen etc.). Natürlich würde ein «normaler Durchschnittsmensch» auch zur Erreichung solcher Ziele keine Brandstiftung begehen bzw. überhaupt nie eine derartige Tat begehen, jedoch sind diese Motive gedanklich eher fassbar, als diejenigen eines «abnormalen» Täters, der die Tat krankheits- oder triebbedingt (z.B. Pyromanie etc.) begeht²²⁹.

Es wäre noch anzufügen, dass der betrunkene oder unter Drogeneinfluss stehende Brandstifter, der sich selbstverschuldet in einen Zustand der Unzurechnungsfähigkeit gebracht hat, allenfalls gemäss Art. 263 StGB zu bestrafen wäre, sofern keine «*actio libera in causa*» gemäss Art. 12 StGB vorliegt.

228 vgl. dazu Salewski, S. 562 ff.

229 vgl. dazu Spöhr, S. 57 ff.

§ 5 Die fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst i.S. von Art. 222 StGB

Wer fahrlässig zum Schaden eines andern oder unter Herbeiführung einer Gemeingefahr eine Feuersbrunst verursacht, wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.

Bringt der Täter fahrlässig Leib und Leben von Menschen in Gefahr, so ist die Strafe Gefängnis.

I. Der Grundtatbestand (Art. 222 Abs. 1 StGB)

1. Der objektive Tatbestand

Der Grundtatbestand von Art. 222 Abs. 1 StGB erfordert die fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst, welche zum Schaden eines andern ausschlägt oder eine Gemeingefahr bewirkt. Was unter diesen objektiven Tatbestandsmerkmalen zu verstehen ist, wurde unter § 3 hiervoor ausführlich dargelegt, weshalb an dieser Stelle nicht mehr darauf einzugehen ist.

2. Der subjektive Tatbestand

2.1. Der Begriff der Fahrlässigkeit

Nach Art. 18 Abs. 3 StGB handelt fahrlässig, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedacht oder darauf nicht Rücksicht genommen hat. Pflichtwidrig ist die Unvorsichtigkeit dann, wenn der Täter die Vorsicht nicht beobachtet, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist.

Beim hier zu behandelnden Tatbestand von Art. 222 StGB handelt es sich um ein fahrlässiges Erfolgsdelikt, welches durch bewusst oder unbewusst fahrlässiges Handeln sowie auch durch Unterlassung begangen werden kann. Fahrlässigkeit liegt nach herrschender Lehre und Rechtsprechung dann vor, wenn der Täter durch seine Handlungen unvorsätzlich den Eintritt des tatbestandsmässigen Erfolgs verursacht, wobei die Handlungen des Täters der nach den Umständen generell und individuell geforderten Vorsicht widerspricht, somit der tatbestandsmässige Erfolgseintritt für den Täter voraussehbar und durch Anwendung pflichtgemässer Sorgfalt vermeidbar gewesen wäre. Bewusste Fahrlässigkeit liegt dann vor, wenn der Täter mögliche schädliche Nebenwirkungen seines Handelns zwar bedenkt, jedoch im pflichtwidrigen Vertrauen auf das Ausbleiben dieser Folgen trotzdem handelt. Unbewusste Fahrlässigkeit ist dann gegeben, wenn der Täter eine vorhersehbare und dann tatsächlich eingetretene Nebenfolge seines Tuns überhaupt nicht bedacht hat²³⁰. Beide erwähnten Arten von Fahrlässigkeit werden aber rechtlich gleich behandelt, weshalb auf eine entsprechende Unterteilung verzichtet werden kann.

²³⁰ vgl. dazu Hauser/Rehberg, S. 164 ff.; Noll, S. 210 ff.; Stratenwerth AT I, S. 397 ff.; Schultz I, S. 201 ff.; Walder II, S. 161 ff.

2.2. Fahrlässige Verursachung der Feuersbrunst

Um den Tatbestand von Art. 222 Abs. 1 StGB in subjektiver Hinsicht zu erfüllen, muss der Täter vorab fahrlässig eine Feuersbrunst verursacht haben. Zudem ist erforderlich, dass die Fahrlässigkeit zusätzlich entweder die Entstehung einer Gemeingefahr oder den Schaden eines andern erfasst. Dabei ist nach *Stratenwerth* zu beachten, «dass das Bewusstsein, im Falle eines Brandes könne eine Gemeingefahr entstehen, u.U. bereits den Gefährdungsvorsatz begründet». Daher sei das «Zusammentreffen von (bewusster) Fahrlässigkeit hinsichtlich der Verursachung eines Brandes und vorsätzlicher Gefährdung» durchaus möglich, wobei auch in einem solchen Falle natürlich nur Art. 222 StGB zur Anwendung komme²³¹.

Wann dem Täter der Vorwurf gemacht werden muss, er habe durch sein Handeln die Entstehung einer Feuersbrunst und die daraus resultierende Schädigung eines andern oder Gemeingefahr aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedacht bzw. darauf vertraut hat, der Erfolg werde nicht eintreten, wird in den nachfolgenden Beispielen zu untersuchen sein.

Bei der Fahrlässigkeit denkt der Täter meist gar nicht an die Möglichkeit, er könnte durch sein Tun oder Unterlassen eine schädigende oder gemeingefährliche Feuersbrunst verursachen. Es sind dies meist diejenigen Missgeschicke, die uns im Alltag relativ häufig zustossen und die jedermann unterlaufen können. Fälle dieser Art sind höchstens dann spektakulär, wenn die Auswirkungen des Brandes grosse Ausmasse annehmen.

Bei der Beurteilung solcher Sachverhalte wird der Richter darauf bedacht sein müssen, «dass einerseits jede sträfliche Unvorsichtigkeit getroffen, andererseits dem Täter keine übertriebene, durch die Umstände nicht geforderte und seinen Verhältnissen nicht entsprechende Ängstlichkeit zugemutet wird»²³².

2.2.1. Bejahung der fahrlässigen Verursachung

Im Entscheid BGE 91 IV 138 ff. hatte der Kassationshof folgenden Sachverhalt zu beurteilen:

M. und Z. filmten in den Bergen Tiere. Während Z. bei der Kamera auf das Erscheinen von Adlern wartete, rauchte M. eine Zigarette. Als Z. das Erscheinen der Adler meldete, legt M. die Zigarette auf einem von Gras umwachsenen Felskopf ab und begab sich zum Kamera-Standort. Das Gras wurde durch die Zigaretteglut entzündet, und das Feuer breitete sich zu einem Flächenbrand aus, dem u.a. auch eine nahegelegene Berghütte zum Opfer fiel. Es gelang M. und Z. nicht, das Feuer unter Kontrolle zu bringen. Der entstandene Schaden belief sich auf rund Fr. 54500.—.

Das Obergericht des Kantons Bern hatte M. wegen fahrlässiger Verursachung einer Feuersbrunst i.S. von Art. 222 Abs. 1 StGB verurteilt. Dagegen erhob M. Nichtigkeitsbeschwerde mit der Begründung, er habe höchstens voraussehen können, dass durch das Ablegen der Zigarette ein kleiner, unter Gewalt zu bringender Brand hätte entstehen können, nicht jedoch ein Grossbrand. Dieser Einwand hält aber nach Auffassung des Bundesgerichts nicht stand, da der eingetretene Erfolg «nicht nur

231 Stratenwerth AT I, S. 110.

232 Thormann/v. Overbeck, S. 201.

objektiv im Bereiche normalen Geschehens» gelegen habe, sondern die «Möglichkeit seines Eintritts» vom Beschwerdeführer auch hätte vorausgesehen werden können. Es sei allgemein bekannt «und werde durch Wald- und Steppenbrände in südlichen Gebieten immer wieder bestätigt», dass die Flora an Sonnenhängen leicht in Brand gerate und «schon das kleinste Feuer rasch einen ausgedehnten Brand» verursachen könne. Der berg- und ortskundige M. habe um die Wind- und Wetterverhältnisse in dieser dem Föhn unterworfenen, ausgetrockneten Gegend gewusst. Er hätte somit die Möglichkeit erkennen müssen, dass ein plötzlich aufkommender Wind «nicht nur das leicht brennbare Gras aus vorhandener Glut entzünden, sondern das entfachte Feuer auch mit grosser Geschwindigkeit verbreiten konnte». Unter diesen Umständen sei es im Sinne von Art. 18 Abs. 3 StGB pflichtwidrig unvorsichtig gewesen, die brennende Zigarette auf den mit dürrer Gras umwachsenen Felskopf abzulegen, statt diese auszulöschen. Dass für den Beschwerdeführer «weder das ganze Ausmass des Brandes noch die Höhe des eingetretenen Schadens in vollem Umfang vorauszusehen» gewesen sei, sei bei der Strafzumessung bereits berücksichtigt worden.

Das Bundesgericht stellte in diesem Entscheid einerseits auf allgemein bekannte Umstände (z.B. Brandgefahr bei Trockenheit etc.), andererseits aber auch auf die individuellen Spezialkenntnisse des Täters (z..B. Ortskundigkeit etc.) ab. Der Grad der möglichen Voraussehbarkeit des Brandausmasses und der Höhe des eingetretenen Schadens durch den Täter ist nach den Ausführungen des Kassationshofes bei der Strafzumessung zu berücksichtigen.

Man kann somit bei der Beurteilung der fahrlässigen Verursachung einer Feuersbrunst darauf abstellen, ob allgemein bekannte Vorsichtsregeln verletzt wurden oder ob an den Täter aufgrund seines Spezialwissens bzw. seiner Fachkenntnisse höhere Ansprüche hinsichtlich seiner Sorgfaltspflicht gestellt werden müssen. Dazu noch einige Fallbeispiele:

2.2.1.1. Verletzung allgemeiner Sorgfaltspflichten

- Unbeaufsichtigtes Zurücklassen eines Adventskranzes mit brennenden Kerzen (unveröffentlichter Entscheid des Zürcher Obergerichtes i.S. gg. M.D. vom 26.5.1982);
- Umgiessen von Benzin in einem geschlossenen Raum, in der Nähe (3–4 m Entfernung) einer elektrischen Heizung mit sichtbarer, glühender Wicklung (RS 1979, Nr. 687, S. 14);
- Abfüllen von Rauchwarenresten der Hotelgäste in einen Plastic-Eimer (RS 1967, Nr. 49, S. 30);
- Lagern glühender Kohle in einer Holzkiste, welche sich an der Innenwand eines hölzernen Gartenhäuschens befindet (RS 1952, Nr. 27, S. 12);
- Unbeaufsichtigtes Zurücklassen eines unter Strom stehenden Tauchsieders (PKG 1945, Nr. 53, S. 124).

Solche oder ähnliche Fälle (z.B. Christbaumbrände, «zeuselnde» Kinder, Überhitzung leicht brennbarer Stoffe, Einschlafen beim Zigarettenrauchen, Nichtabstellen der Herdplatte, Rauchen beim Umgang mit leicht entzündlichen Stoffen, Zurücklassen brennender Kerzen oder unter Strom stehender Geräte etc.) beruhen auf Vergesslichkeit oder dem Ausserachtlassen elementarster Vorsichtsregeln. Massstab zur Beurteilung der Sorgfaltspflicht des Täters sind hier die Kenntnisse, die in

der Regel bei einem Durchschnittsmenschen nach allgemeiner täglicher Erfahrung vorausgesetzt werden können. Anhaltspunkte für allgemeingültige Regeln geben z.B. Verordnungen der Feuerpolizei oder der kantonalen Gebäudeversicherungen (vgl. z.B. für den Kanton Zürich: Verordnung über den allgemeinen Brandschutz vom 31.10.1979).

Natürlich wird es einerseits immer wieder Menschen geben, bei denen selbst die Kenntnis elementarster Vorsichtsregeln nicht vorausgesetzt werden darf (Kleinkinder, geistig Behinderte etc.), wie es andererseits aber auch Fachleute gibt, denen man bei Bränden im Zusammenhang mit ihrem Kompetenzbereich eine erhöhte Sorgfaltspflicht zumuten kann.

2.2.1.2. Verletzung spezieller Sorgfaltspflichten

Ob eine Verletzung fachspezifischer Sorgfaltspflichten vorliegt, kann meist anhand der Sicherheitsvorschriften des jeweiligen Berufsverbandes oder Tätigkeitsbereiches (z.B. «Brandverhütung bei Schweiß- und anderen Feuerarbeiten» des schweizerischen Vereins für Schweisstechnik) oder, falls es sich um ein konzessioniertes Gewerbe handelt, der entsprechenden Verordnung (z.B. Kaminfegerordnungen etc.) beurteilt werden, wie z.B. in folgenden Beispielen:

- Unvorsichtiges Auswechseln eines Sicherheitsthermostaten durch einen Heizungsmonteur und Service-Instruktor, so dass durch austretendes Öl ein Brand entstand, wobei festgestellt wurde, dass der Erfolg aufgrund einer «über das erlaubte Risiko hinausgehenden Rechtsgutgefährdung, die der Täter hätte ausschliessen können», eingetreten sei (SJZ 74/1978, Nr. 66, S. 360; RS 1979, Nr. 722, S. 62);
- Wegschweissen eines Ablaufrohrs, welches 10 cm neben einem Holzbalken zum Estrich führte, wobei eine vorschriftsgemässe Nachkontrolle unterblieb. Das Thurgauer Obergericht hielt u.a. fest, dass «jeder Arbeiter mit einem gesunden Menschenverstand» die «ausserordentliche Gefährlichkeit einer derartigen Schweissarbeit» ohne weiteres hätte erkennen können. Um so eher hätte diese grosse Brandgefahr «dem Angeklagten als erfahrenem Facharbeiter» bewusst werden müssen. Aufgrund der Beobachtungen während der Schweissarbeiten (Glusenbildung, Absprengen glühender Metallteile) sei die Brandgefahr «für jedermann» klar erkennbar gewesen (SJZ 62/1966, Nr. 34, S. 24);
- Anschweissen einer Fassadenblende in einer Halle, in der PVC gelagert wurde, wobei die Halle nach Abschluss dieser Arbeiten ohne Nachkontrolle wieder verlassen wurde²³³;
- Aufzinnen am Kotflügel eines PW, wobei das Aufwärmen des Materials mit einem Schweißbrenner erfolgte, so dass in der Folge die Benzinleitung schmolz (unveröffentlichtes Urteil des Einzelrichters in Strafsachen am Bezirksgericht Zürich i.S. gg. R.D. vom 21.11.1980).

Solche und ähnliche Beispiele wären beliebig vermehrbar. Beim Täter werden hier spezielle Kenntnisse vorausgesetzt, über die er beim Durchführen gefährlicher Arbeitsvorgänge (Schweissen, Schleifen, Polieren etc.), beim Umgang mit Chemikalien oder bei der Wartung und Überwachung von Maschinen, Apparaten etc. verfü-

²³³ Broder, S. 53.

gen muss. Bei Selbstentzündungen ist abzuklären, ob die Vorschriften über das Lagern der jeweiligen Materialien (z.B. Chemikalien, Futtermittel im Silo etc.) eingehalten wurden.

Ein weiteres Problem stellt sich bei der Beurteilung von Fällen, in denen – aus irgendwelchen Gründen – ein Brand entsteht, der zwar z.B. durch die Feuerwehr oder sonst jemanden gelöscht wird, jedoch im Verborgenen wetermottet und später wieder ausbricht. Kann in solchen Fällen das unvollständige bzw. gar unkorrekte Löschen des Feuers dem «Retter» als fahrlässiges Verhalten angelastet werden?

Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des «Retters» wäre wohl bei einem offensichtlichen Fehlverhalten etwa von Feuerwehrleuten aufgrund der bestehenden Garantenpflicht durchaus anzunehmen, wobei deren Verhalten zwar nicht ursächlich für die Entstehung des Brandes war, jedoch dessen Wirkung verstärken konnte.

Die Verantwortlichkeit des Täters für das Feuer hört aber in solchen Fällen mit dem Zeitpunkt auf, in dem die «Retter» das Feuer unter Kontrolle gebracht haben, wenn also z.B. die Feuerwehr einen Brand vor dem Entstehen einer Feuersbrunst löscht, das Feuer jedoch wetermottet und später – zufolge pflichtwidrig unsorgfältiger Löschung – wieder ausbricht und sich zu einer Feuersbrunst entwickelt, so würde der «Retter» wegen fahrlässiger Verursachung einer Feuersbrunst bestraft, und der Vorsatztäter könnte lediglich wegen *versuchter* Brandstiftung ins Recht gefasst werden. Dasselbe würde gelten, wenn das wieder ausgebrochene Feuer nachträglich Personen konkret gefährden würde. Eine Bestrafung des Täters i.S. der qualifizierten Tatbestände wäre hier nicht angezeigt, denn es wäre stossend, wenn der Täter, der z.B. selbst die Feuerwehr benachrichtigt, für allfällige, aufgrund fehlerhafter Löschung entstehende Folgebrände strafrechtlich verantwortlich gemacht würde.

In den Entscheiden BGE 102 IV 284 und 103 IV 291 hielt das Bundesgericht fest, dass der adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten des Täters und dem eingetretenen Erfolg u.a. unterbrochen werde, wenn aussergewöhnliche Umstände oder Verhaltensweisen des Opfers bzw. *Dritter* als Mitursache des Erfolges hinzukommen. Diese Regel wäre durchaus auch auf die vorgeschilderten Fälle mangelnder Löscharbeit übertragbar.

2.2.2. Verneinung der fahrlässigen Verursachung

Im Entscheid BGE 105 IV 330 ff. verneinte der Kassationshof das Vorliegen einer Fahrlässigkeit bei folgendem Sachverhalt:

U.P. und B.S. besuchten ihre Bekannte H.M. Man kam auf den alten Bauernhof zu sprechen, den H.M. geerbt hatte und der für sie beträchtliche Renovationskosten gebracht hätte. H.M. erklärte, am besten wäre es, wenn man das Haus «warm abbrechen» würde. B.S., dessen kriminelle Vergangenheit H.M. nicht kannte, erklärte daraufhin, dies sei eine Kleinigkeit, die er mit einem Kurzschluss erledigen könne. Dann fragte er H.M., was ihr dies wert wäre, worauf diese den Betrag von Fr. 5000.– nannte. U.P. zeigte nun ebenfalls Interesse und bekundete ihre Absicht, mit diesem Geld eine Polstergruppe zu kaufen. H.M. beschrieb den beiden andern daraufhin den Weg zum Hof. Beim Verabschieden ihrer Besucher sagte H.M. jedoch noch, diese sollten keinen «Seich» machen.

B.S. und U.P. nahmen jedoch das Angebot ernst und zündeten den Hof in der Folge an. H.M. war angeblich erstaunt, als man ihr diese Mitteilung machte, und gab an, sie habe dies alles nur spasseshalber gesagt.

Das Geschworenengericht des I. Bezirks des Kantons Bern sprach H.M. der fahrlässigen Verursachung einer Feuersbrunst schuldig. H.M. gelangte ans Bundesgericht mit dem Einwand, durch Reden könne der Tatbestand der fahrlässigen Verursachung einer Feuersbrunst nicht erfüllt werden. Das Bundesgericht führte dazu im wesentlichen aus, H.M. habe zwar durch ihre Äusserungen – welche gemäss den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz nicht hatten als Anstiftung qualifiziert werden können – «in fahrlässiger Weise eine *conditio sine qua non* für die vorsätzliche Brandstiftung» von B.S. und U.P. gesetzt, jedoch sei «fahrlässige Anstiftung» eben nicht strafbar. Zwischen dem unbedachten Reden «über die Möglichkeit oder Wünschbarkeit einer Straftat und der spätern vorsätzlichen Begehung gerade dieses Deliktes durch einen voll schuldfähigen Täter», der durch das Reden zur Tat angeregt worden sei, bestehe zwar ein Kausalzusammenhang, aber es fehle an dessen Adäquanz. Dass unbedachtes Reden über Brandstiftung einen Gesprächspartner zur vorsätzlichen Tatbegehung veranlasse, sei nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht voraussehbar.

Diesem Ergebnis kann zwar zugestimmt werden, jedoch fehlt es hier nicht bloss am adäquaten Kausalzusammenhang, vielmehr besteht keine Pflicht, «sorgfältig» zu reden, d.h. dabei Hinweise auf deliktische Möglichkeiten zu unterlassen. Die Legaldefinition der Fahrlässigkeit in Art. 18 Abs. 3 StGB bezieht sich nur auf gefährliche *Handlungen*.

Den vorerwähnten Erwägungen des Bundesgerichts kann u.a. entnommen werden, dass zwischen der pflichtwidrig unsorgfältigen Handlung des Täters und der Entstehung der Feuersbrunst ein adäquater Kausalzusammenhang gegeben sein muss. Bestehen also schon Zweifel daran, dass die Feuersbrunst auf die pflichtwidrige Unsorgfalt des Täters zurückzuführen ist, so muss dieser – wie in den nachfolgenden Beispielfällen – freigesprochen werden:

- Infolge einer defekten Kaminanlage brannte die Schreinerei des E.F. ab. Kaminfermeister F.L. hatte Ofen und Kamin kurz zuvor noch gerusst, jedoch keine genauere Kontrolle durchgeführt. Der Brandermittler kam zum Schluss, dass vermutlich durch bestehende Schwundrisse im Kamin, die E.F. früher einmal notdürftig mit Fensterkitt angestrichen hatte, Glutpartikel ausgetreten waren und über Staubablagerungen einen Brand entfacht hatten. F.L. hätte diese Defekte bei einer genaueren Kontrolle bemerken müssen. Der Experte schloss aber als Brandursache auch die Möglichkeit nicht aus, dass aufgrund von versteckten Schäden in Futterrohr und Mauerwerk – welche für die Angeklagten E.F. und F.L. nicht ersichtlich waren – die Glutpartikel auch dort hätten ausgetreten sein können und den darüberliegenden, pyrophor gewordenen Balken hätten entzünden können. Bei dieser Sachlage kam das Gericht zum Schluss, dass ein Kausalzusammenhang zwischen dem fehlbaren Verhalten der Angeklagten und dem Brandausbruch nicht mit rechtsgenügender Sicherheit habe nachgewiesen werden können, und sprach die Angeklagten frei (unveröffentlichtes Urteil der II. Strafkammer des Zürcher Obergerichts i.S. gg. E.F. und F.L. vom 24.11.1982).
- A.W. hatte in seinem Atelier eine brennende Zigarette auf dem Aschenbecherrand liegenlassen. Der Aschenbecher stand auf dem Schreibtisch. Vermutlich fiel die Zigarette auf die Schreibtischplatte und entzündete brennbares Material, so dass schliesslich das Atelier völlig ausbrannte. Der Brand verwischte jedoch alle Spuren, welche Anhaltspunkte über den Brandherd hätten geben können. Zudem erklärte der Angeklagte, er pflege seine Zigaretten immer auszulöschen.

Das Gericht gelangte zur Auffassung, es könne dem Angeklagten nicht nachgewiesen werden, dass er seine Zigarette nicht ausgedrückt habe, und zudem seien auch keine Beweise vorhanden, welche auf diese Brandursache schliessen liessen. Der Angeklagte wurde daher freigesprochen (unveröffentlichtes Urteil der II. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich i.S. gg. A.W. vom 10.4.1976).

- In einem Hotelzimmer führten Monteure Schweissarbeiten aus. Ca. eine Stunde nach Beendigung dieser Tätigkeit brach im Hotel Feuer aus. Es stellte sich zwar heraus, dass die Monteure die gebotenen Vorsichtsmassnahmen teilweise vernachlässigt hatten, jedoch konnte nicht mehr nachgewiesen werden, dass der Brand durch die Schweissarbeiten verursacht worden war (PKG 1969, Nr. 40, S. 91; RS 1971, Nr. 100, S. 55).

In folgenden Fällen wurde die pflichtwidrige Unvorsichtigkeit des Täters schon an sich verneint:

- Frau X schaltete vor dem Verlassen des Büros den elektrischen Strahlofen ein. Die Heizfläche des Ofens war gegen die Bürowand gerichtet, welche aus Weichpavatex bestand und durch die Hitzeausstrahlung in der Folge entzündet wurde. Das Gericht gelangte zur Auffassung, dass der Käufer eines Heizgerätes – welches von der Herstellerfirma als betriebssicher angepriesen sowie für die Raumbeheizung ohne Warnung auf dem Markt verkauft werde und für das überdies kein Verbot bestehe, es an die Wand zu schieben oder unbeaufsichtigt stehen zu lassen – ohne weiteres annehmen dürfe, dass der Strahler, auch wenn er etwas ungeschickt postiert sei, keinen Brand auszulösen vermöge (PKG 1960, Nr. 65, S. 163).
- Der Heizungsspezialist Ing. X wurde vom Architekten für die Einrichtung der Heizanlage beigezogen. Die Heizanlage wurde jedoch zu nahe an eine Holzwand montiert, so dass durch die entstehende Hitze ein Feuer ausbrach. Der Architekt wurde erstinstanzlich wegen fahrlässiger Verursachung einer Feuersbrunst verurteilt, weil er als verantwortlicher Leiter für den gesamten Bau hätte wissen müssen, dass eine Brandgefahr bestanden habe. Der Kantonsgerichtsausschuss Graubünden verneinte in seinem Urteil vom 25. Juli 1951 das Vorliegen einer Sorgfaltpflichtverletzung mit der Begründung, der Angeklagte sei als Architekt kein Heizungsspezialist. Zudem habe er sich an die Pläne des Ing. X gehalten und die montierte Anlage schliesslich auch noch von einem Vertreter des X und dem Elektrizitätswerk Z abnehmen lassen (SJZ 48, 1952, Nr. 45, S. 129).

Die nachfolgenden Beispiele schildern Fälle, in denen das jeweilige Verfahren bereits vom jeweils zuständigen Untersuchungsrichter ohne Weiterungen eingestellt wurde:

- Beim Montieren einer Brandmeldeanlage (!) versuchte Lehrling U.B. vergeblich, eine Holztrennwand zu durchbohren, um die erforderlichen Leitungen ziehen zu können. Sein Vorgesetzter, der Elektromonteur R.S., verwendete in der Folge einen für Holz ungeeigneten Steinbohrer, der beim Bohren Holzmehl produzierte, welches wegen der entstandenen Reibungswärme teilweise glimmte. Dies führte dazu, dass sich die in der Holzwand unerklärlicherweise als Innenisolation verwendete, leicht brennbare Kokosfasermatte entzündete. Es entstand ein Mottbrand, der sich während der Mittagspause der beiden Handwerker zu einem offenen Feuer entwickelte.

Es wurde festgestellt, dass in den Gebäudeplänen nirgends vermerkt war, dass Kokosfasermatten als Isolationsschicht verwendet worden waren, weshalb P.S.

davon auch keine Kenntnis haben konnte. Im Hinblick auf die Verwendung dieses unerlaubten, leicht brennbaren Isolationsmaterials durch die Gebäudeeigentümerin sei der adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Angeklagten und dem Brand unterbrochen worden.

- F.H. reinigte eine Druckmaschine mit Reinbenzin. Vermutlich durch einen elektrischen Schaltvorgang wurden die bei der Reinigung entstandenen Dämpfe entzündet, wodurch ein Brand ausbrach. F.H. erklärte, dass er um die Gefährlichkeit der Verwendung von Reinbenzin zu Reinigungszwecken gewusst habe und deshalb vorgängig alle Fenster geöffnet habe.

Das Verhalten des F.H. wurde als nicht pflichtwidrig unvorsichtig gewertet, zumal die erwähnte Brandursache lediglich vermutet wurde, jedoch nicht mehr eindeutig nachzuweisen war. Zudem hatte der Angeschuldigte nicht mehr tun können, als die Fenster zu öffnen, denn im Druckereigewerbe gibt oder gab es offensichtlich kein anderes, weniger entzündliches Mittel für die Reinigung der Druckmaschinen.

- Doktorand H.B. schaltete im Labor die bereits am Vorabend vorbereitete Äther-Destillationsanlage ein, wobei eine sogenannte «Verpuffung» mit anschliessendem Brand entstand. Es wurde festgestellt, dass es beim Destillieren grösserer Mengen von Äther notwendig sei, die Apparatur in einer belüfteten «Laborkapelle» aufzustellen.

Ein pflichtwidrig unsorgfältiges Verhalten H.B.'s konnte indessen nicht nachgewiesen werden, da diesem einerseits die notwendigen Kenntnisse solcher Vorsichtsmassnahmen fehlten und offenbar bei ihm auch nicht vorausgesetzt werden durften, andererseits die vorbestehenden Gegebenheiten im Labor offensichtlich ungenügend waren, was aber nicht H.B. zu verantworten hatte.

Man wird bei der Beurteilung einer allfälligen Sorgfaltspflichtverletzung in solchen und ähnlichen Fällen leichter Fahrlässigkeit, in denen man bei objektiver Betrachtung zugeben muss, dass sie einfach geschehen können, einen eher grosszügigen Massstab anlegen müssen. Dies umso mehr, als es nicht im Interesse von Staat und Gesellschaft liegen kann, ansonsten unbescholtene Bürger mit dem Makel einer Vorstrafe zu belegen und damit einer Kriminalisierung menschlicher Unzulänglichkeit Vorschub zu leisten.

Andererseits ist aber in Fällen grober Fahrlässigkeit, in denen elementarste Sorgfaltspflichten verletzt werden, deren Einhaltung dem jeweiligen Täter – je nach dessen Fähigkeiten – zugemutet werden konnte und musste, eine Bestrafung angezeigt.

Es müssen aber selbstverständlich in jedem Falle die äusseren Umstände (Art und Zweck der Handlung, zumutbare Handlungsmittel und Schutzvorkehrungen etc.) und die persönlichen Verhältnisse des Täters, insbesondere seine Kenntnisse und Erfahrung beachtet werden (vgl. BGE 99 IV 64). Zudem verlangt das Bundesgericht, dass ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten und dem eingetretenen Erfolg bestehe, der für den Täter voraussehbar und bei Anwendung pflichtgemässer Sorgfalt bzw. Vorsicht vermeidbar gewesen sein musste (vgl. BGE 98 IV 16 ff.; 103 IV 291). Der adäquate Kausalzusammenhang wird unterbrochen bzw. liegt gar nicht vor, wenn aussergewöhnliche Umstände oder Verhaltensweisen Dritter als Mitursache des Erfolgs hinzukommen (BGE 102 IV 284).

Fahrlässigkeit liegt nicht nur dann vor, wenn der Täter gar nicht an die Möglichkeit einer Brandverursachung denkt, sondern auch dann, wenn er auf dem Weg zur Erreichung seines Handlungsziels durch sein Handeln einen deliktischen Erfolg

verursacht, den er zwar als mögliche Folge seines Tuns erkannt, auf dessen Ausbleiben er jedoch aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit vertraut hatte²³⁴. Falls der Täter also zwar bedenkt, dass er durch sein Handeln eine – von ihm nicht gewollte – Feuersbrunst verursachen könnte, welche zum Schaden eines andern ausschlagen oder eine Gemeingefahr bewirken könnte, jedoch im pflichtwidrigen Vertrauen darauf, derlei werde nicht passieren, trotzdem handelt, so liegt ebenfalls eine fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst vor.

Gibt der Täter aber nicht von sich aus zu, dass er an die Möglichkeit eines Brandausbruchs mit Drittschaden oder Gemeingefahr gedacht habe, wird ihm eine Fahrlässigkeit schwerlich nachzuweisen sein. Man wird jedoch in eindeutigen Fällen, in denen der Täter offensichtlich weit über das normalerweise erlaubte Risiko hinausging, durchaus annehmen können, dass er sich der Gefährlichkeit seines Tuns bewusst war, jedoch pflichtwidrig darauf vertraute, dass keine Feuersbrunst bzw. kein Schaden eines andern oder eine Gemeingefahr entstehe.

Fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst würde somit z.B. unter anderem in jenen Fällen vorliegen, in denen der Täter z.B. in der Nähe eines fremden Gebäudes, Fahrzeugs etc. zwar bewusst, also vorsätzlich, ein Feuer entfacht (z.B. 1.-August-Feuer, Verbrennen von Gartenabraum etc.), jedoch pflichtwidrig darauf vertraut, dass dieses Gebäude vom Feuer nicht erfasst werde und kein Schaden eines andern bzw. keine Gemeingefahr entstehe, das betreffende Haus, Fahrzeug etc. aber dennoch abbrennt (z.B. weil das Feuer unbeaufsichtigt blieb, der nötige Abstand nicht eingehalten wurde etc.).

Ebenso kann in einem Falle bewusste Fahrlässigkeit angenommen werden, in dem ein Arbeiter, der mittels eines Funkeninduktors Ventile auf ihre Leitfähigkeit überprüfte, einen Mitarbeiter, der eine Kanne voll Benzin vorbeitrug, aus «Jux» mit einem Pol seines Apparates berührte, um den Kollegen zu elektrisieren, wobei das Benzin in Brand geriet²³⁵. Hier war das «erlaubte Risiko» eindeutig überschritten, was der Täter als Facharbeiter offensichtlich hätte wissen müssen.

Gleichermassen wären die folgenden Sachverhalte zu beurteilen:

- Ein Platzwart, der – in bewusster Missachtung entsprechender feuerpolizeilicher Vorschriften – glühende Feuerungs- und Raucherwaren-Rückstände in einen Kehrichtsack aus Kunststoff abfüllt und diesen in einem Lagerraum deponiert, im Vertrauen darauf, es werde schon nichts passieren, da er dies ja schon öfters getan habe (unveröffentlichtes Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur i.S. gg. F.H. vom 8.2.1984).
- Ein Angestellter einer Spenglerei kleidete die hölzerne Unterkonstruktion einer Dachrinne mit Bitumen-Dachpappe aus. Um die Dachpappe für die Verarbeitung geschmeidiger zu machen, erwärmte er diese mit einem Gasbrenner. Der Zimmermann, der kurz zuvor die hölzerne Unterkonstruktion der Dachrinne angebracht hatte, hatte Holzreste herumliegen lassen, und überdies war in der unmittelbaren Umgebung der Arbeitsstelle Holzmehl sowie trockener Staub abgelagert. Dennoch setzte der Handwerker der Spenglerei diesen Gasbrenner ein, ohne irgendwelche zusätzliche Sicherheitsmassnahmen zu treffen oder eine Nachkontrolle durchzuführen, weil er unter Zeitdruck stand. Es kam zum Brand, weil der Täter die

234 vgl. dazu Hauser/Rehberg, S. 75; BGE 96 IV 101.

235 SJZ 53 (1957), S. 187 f.

im «Merkblatt für Brandverhütung bei Schweiss- und anderen Feuerarbeiten» aufgeführten Sicherheitsbestimmungen nicht befolgte und zufolge des Zeitdrucks ein überhöhtes Risiko einging (unveröffentlichtes Urteil der II. Strafkammer des Zürcher Obergerichts i.S. gg. M.P. vom 29.6.1982).

Es kann somit festgehalten werden, dass ein Täter, der allgemein bekannte feuerpolizeiliche Vorschriften oder speziell auf seine Tätigkeit bezogene Spezialverordnungen bewusst pflichtwidrig missachtet, indem er zwar die Feuergefahr kennt, jedoch auf das Ausbleiben eines Brandes vertraut, bewusst fahrlässig handelt.

2.3. *Fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst durch Unterlassung*

Der Tatbestand von Art. 222 StGB (wie auch derjenige von Art. 221 StGB, vgl. § 4/I/2.3. hiavor) kann nach Lehre und Rechtsprechung²³⁶ auch durch Unterlassung erfüllt werden, sofern dem Täter eine Garantenstellung zukam, er somit rechtlich dazu verpflichtet gewesen wäre, den Brand und die damit verbundenen Schäden bzw. eine allfällig daraus entstehende Gemeingefahr zu verhindern, dies jedoch aus pflichtwidriger Unsorgfalt unterliess. Eine Garantenstellung kann sich etwa aus vertraglicher Verpflichtung ergeben, wie z.B. für einen Hauswart, einen Wachtmann etc.

Falls es also solche «Garanten» bewusst oder unbewusst pflichtwidrig unsorgfältig unterlassen, eine bestehende Brandgefahr zu beseitigen bzw. Schäden oder Gemeingefahr zu verhindern – bzw. dies zumindest nach Kräften zu tun versuchen – obwohl sie dazu verpflichtet gewesen wären, machen sie sich der fahrlässigen Verursachung eines Feuersbrunst i.S. von Art. 222 StGB schuldig. Es ist aber erforderlich, dass der Brand bei pflichtgemäsem Eingreifen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht entstanden wäre.

Es kommen hier vor allem auch Fälle vor, in denen nicht oder nicht nur der unmittelbar Handelnde, sondern der für dessen Vorgehen Verantwortliche als fahrlässiger Brandverursacher ins Recht gefasst wird.

So verurteilte das Zürcher Obergericht nicht nur den Oberheizer M.L., auf dessen Verhalten der Brand in einer Knochensiederei unmittelbar zurückzuführen war, sondern ebenso den Betriebsleiter H.-U.K., weil er es an einer genauen Kontrolle und an der Erteilung entsprechender Weisungen bzw. am Erlassen entsprechender Sicherheitsvorschriften hatte fehlen lassen. Das Obergericht hielt dazu u.a. fest, dass die Garantenstellung der beiden Angeklagten «auf der Hand» liege. Die Folgen der Unterlassung hätten sich «nach den Umständen und ihren persönlichen Fachkenntnissen» voraussehen lassen. Der Kausalzusammenhang zwischen der Handlungsweise der Angeklagten und dem eingetretenen Erfolg sei eindeutig zu bejahen, da letzterer «ohne die den Angeklagten angelasteten Unterlassungen mit Sicherheit oder jedenfalls mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeblieben» wäre (vgl. dazu die Ausführungen unter § 5/I/2.3. hiernach).

In BGE 83 IV 27, Erw. 2 spricht der Kassationshof andererseits den Verpächter P.R. vom Vorwurf der fahrlässigen Verursachung einer Feuersbrunst frei. P.R. hatte anlässlich eines Besuchs auf seinem an den Sohn verpachteten Bauernhof festgestellt, dass Russ, den die Kaminfeger in einem Behälter im Wagenschopf zurückge-

²³⁶ Schwander, Nr. 669a; Logo, S. 435; Thormann/v. Overbeck, S. 261.

lassen hatten, noch glühte und rauchte. Er wies seinen Sohn an, den Behälter zu überwachen bzw. im Auge zu behalten, was dieser aber versäumte, weshalb es zum Brandausbruch kam. Das Bundesgericht stellte fest, dass P.R. keine Pflicht getroffen habe, den gefährlichen Zustand zu beseitigen, da es Sache des Pächters eines landwirtschaftlichen Anwesens sei, «dafür zu sorgen, dass die mit dem ordentlichen Unterhalt des Gutes zusammenhängenden Reinigungsarbeiten, wozu auch das Russen der Kamine zählt, so ausgeführt werden, dass daraus niemand ein Schaden erwächst».

Die II. Strafkammer des Zürcher Obergerichts hatte im unveröffentlichten Urteil i.S. gg. W.S. vom 30. April 1976 folgenden Sachverhalt zu beurteilen:

Das Servicepersonal eines Restaurants warf jeweils sämtliche Abfälle, inkl. den Inhalt der Aschenbecher, in eine hinter der Bartheke stehende Schachtel aus Wellpappe. So kam es dazu, dass eines Morgens um ca. 03.00 Uhr zufolge noch glimmender Zigarettenasche ein Brand entstand, welcher rasch auf das ganze Haus übergriff.

Der Wirt W.S. wurde von der Vorinstanz wegen fahrlässiger Verursachung einer Feuersbrunst verurteilt, weil er es unterlassen hatte, für eine feuerfeste Deponie zu sorgen bzw. das Service-Personal nicht angewiesen hatte, den Inhalt der Aschenbecher in einen geeigneten Behälter zu entleeren.

Das Obergericht stellt u.a. fest, dass W.S. als Gastwirt die feuerpolizeilichen Vorschriften zu beachten hatte, da er als Pächter des Restaurants für eine sorgfältige Bewirtschaftung des Pachtgegenstandes verantwortlich gewesen sei, dieser Sorgfaltspflicht jedoch nicht genügt habe. Da jedoch am Abend vor dem Brandausbruch die Gastwirtschaft gar nicht geöffnet hatte und die Serviertochter sich in Abwesenheit des W.S. mit ihrem Freund ausserhalb der Arbeitszeit im Restaurant aufhielt, rauchte und anschliessend den Inhalt des Aschenbechers in die Wellpappe-Schachtel leerte, habe sich der Angeklagte der Gefahr gar nicht bewusst werden können bzw. diese gar nicht erkennen können. Überdies hätte von der Serviertochter und deren Freund erwartet werden dürfen, dass sie die nötige Vorsicht hätten walten lassen. W.S. wurde daher zu Recht freigesprochen.

II. Der qualifizierte Tatbestand (Art. 222 Abs. 2 StGB)

Bringt der Täter fahrlässig Leib und Leben von Menschen in Gefahr, so ist die Strafe Gefängnis.

1. Der objektive Tatbestand

Bezüglich der objektiven Tatbestandsvoraussetzungen kann vollumfänglich auf die entsprechenden Ausführungen im Zusammenhang mit der Besprechung der vorsätzlichen qualifizierten Brandstiftung i.S. von Art. 221 Abs. 2 StGB verwiesen werden (vgl. § 4/II/1. hiervor). Voraussetzung für die Erfüllung des objektiven Tatbestandes ist somit, dass durch die Feuersbrunst die Gefahr des Todes oder der Körperverletzung eines oder mehrerer individuell bestimmter Menschen entstanden war.

2. Der subjektive Tatbestand

Der subjektive Tatbestand ist erfüllt, wenn der Täter die Gefahr für Leib und Leben von Menschen als Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit heraus nicht bedacht oder darauf nicht Rücksicht genommen hat²³⁷. Der in Art. 222 Abs. 2 StGB geforderte Erfolg muss demnach vom subjektiven Tatbestand, hier von der Fahrlässigkeit, mit umfasst sein²³⁸.

Auch für den qualifizierten Fall von Art. 222 Abs. 2 StGB hält *Stratenwerth* die Möglichkeit fest, «dass eine bewusst fahrlässige Verursachung eines Brandes mit bewusster, also «wissentlicher» Gefährdung von Menschen zusammentrifft»²³⁹. Auch hier wäre nur Art. 222 Abs. 2 StGB anzuwenden, wie im umgekehrten Falle, also beim Zusammentreffen von vorsätzlicher Brandstiftung und nicht wissentlicher, fahrlässiger Gefährdung von Menschen richtigerweise nur Art. 221 Abs. 1 StGB zur Anwendung gelangt, wobei «der Richter genügende Möglichkeit hat, die Tatsache der Menschengefährdung bei der Strafzumessung zu berücksichtigen»²⁴⁰.

Es kommt somit primär darauf an, ob die Feuersbrunst fahrlässig oder vorsätzlich verursacht wurde, und erst in zweiter Linie darauf, ob die Gefährdung von Leib und Leben von Menschen nun auf einer Pflichtwidrigkeit beruht oder bewusst in Kauf genommen bzw. gar gewollt war.

Hier nun einige Fälle, in denen jeweils eine fahrlässige Gefährdung von Leib und Leben individuell bestimmter Menschen angenommen wurde:

- Erwärmen von Bitumen-Dachpappe in der Nähe von Holzresten bei der Auskleidung der Unterkonstruktion der Dachrinne eines Kirchgemeindehauses, in dem zur Zeit des Brandausbruchs der Abwart und eine Krankenschwester wohnten sowie überdies eine Schulklasse zu einer Filmvorführung anwesend war (unveröffentlichter Entscheid der II. Strafkammer des Zürcher Obergerichts i.S. gg. M.P. vom 29.6.1982).
- Inbetriebsetzen einer chemischen Extraktionsanlage ohne vorherige Kontrolle durch den Oberheizer bzw. Unterlassen der Erteilung von Weisungen bzw. des Erlasses entsprechender Vorschriften durch den verantwortlichen Betriebsleiter, wodurch zwei Arbeiter getötet wurden (unveröffentlichter Entscheid der II. Strafkammer des Zürcher Obergerichts i.S. gg. H.-U.K. und M.L. vom 25.9.1979).
- Unsorgfältiges Auswechseln eines Sicherheitsthermostaten bei einer Wärmeträger-Ölanlage durch einen Fachmann, wodurch Öl austritt und eine Feuersbrunst entsteht, welche eine konkrete Gefahr für den anwesenden Heizer hervorrief²⁴¹.
- Abschweissen eines Ablaufrohres im Seminarkonvikt eines alten Klosters durch einen Facharbeiter ohne Verwendung irgendwelcher Schutzvorrichtungen und ohne nach den Schweissarbeiten die vorgeschriebene Kontrolle durchzuführen. Der Brand gefährdete die im Wohntrakt des Klosters schlafenden Menschen, welche sich gerade noch rechtzeitig in Sicherheit bringen konnten.

237 Thormann/v. Overbeck, S. 262; Logoz, S. 435.

238 vgl. Petrzilka, S. 298.

239 Stratenwerth AT I, S. 110.

240 Hafter, S. 501; Hafter erwähnt dort noch die andere «eher abzulehnende Lösung» der Annahme von Idealkonkurrenz (z.B. Art. 221 Abs. 1 StGB und Art. 222 Abs. 2 StGB), wobei der Richter zur Strafschärfung Art. 68 Ziff. 1 Abs. 1 StGB anzuwenden hätte.

241 SJZ 74 (1978) Nr. 66, S. 360; RS 1979, Nr. 722.

Das Obergericht des Kantons Thurgau hielt in diesem Entscheid vom 29.10.1964 u.a. fest, dass die Gefährdung von Leib und Leben von Menschen nicht dadurch aufgehoben werde, dass die gefährdeten Personen sich rechtzeitig in Sicherheit bringen können. Es genüge, dass der Angeklagte damit habe rechnen müssen, «dass im Wohntrakt Personen schliefen, auch wenn er davon nicht konkret Kenntnis hatte». Das Übergreifen des Brandes vom Seminarkonvikt auf den Wohntrakt wegen einer nicht genügend wirkungsvollen Brandmauer liege «nicht ausserhalb jeglichen normalen Geschehens». Bei einer derart alten Baute habe der Angeklagte nicht mit einer Isolierung des Brandes auf einzelne Gebäudeteile rechnen können²⁴².

III. Versuch und Teilnahme

Abschliessend wäre noch zu erwähnen, dass strafbarer Versuch und strafbare Teilnahme beim fahrlässigen Erfolgsdelikt ausser Betracht fallen, «da sie Vorsatz des Täters bzw. Haupttäters in bezug auf den tatbestandsmässigen Erfolg voraussetzen». Möglich wäre aber eine fahrlässige Nebentäterschaft, falls mehrere Täter unabhängig voneinander oder in gemeinsamem Handeln durch Verletzung einer Sorgfaltspflicht den Tatbestand verwirklichen bzw. die Feuersbrunst verursachen. Desgleichen wäre auch fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst im Rahmen einer mittelbaren Täterschaft denkbar, falls «der Irrtum des Tatmittlers auf pflichtwidriger Unvorsichtigkeit beruht»²⁴³. Zu denken wäre hier z.B. an das bereits erwähnte Beispiel, wonach der mittelbare Täter A den Tatmittler B veranlasst, eine auf freiem Felde stehende Scheune abzubrennen, indem A dem B einredet, dass es sich um seine, A's Scheune handle und er einfach die Abbruchkosten einsparen wolle. Nachträglich stellt sich aber heraus, dass die von B angezündete Scheune C gehört, mit dem A verfeindet ist. Hier wäre es B durchaus zuzumuten gewesen, sich vorgängig nach den tatsächlichen Eigentumsverhältnissen zu erkundigen, und seine Bedenkenlosigkeit müsste als Fahrlässigkeit eingestuft werden.

Bezüglich der allenfalls anwendbaren Schuldasschlussgründe kann auf die allgemeinen Regeln verwiesen werden.

242 SJZ 62 (1966) Nr. 14, S. 221; RS 1966, Nr. 34.

243 Hauser/Rehberg, S. 172.

3. Teil

Konkurrenzen

Es kommt in der Praxis häufig vor, dass Brandstiftungen begangen werden, um eine Vortat zu vertuschen (Deckungsbrände) oder um durch das Mittel des Feuers eine andere Tat zu begehen. Aber auch fahrlässig verursachte Feuersbrünste können durch die daraus folgenden Verletzungen verschiedener Rechtsgüter in objektiver Hinsicht weitere Tatbestände erfüllen. Inwieweit nun diese verschiedenen Delikte von den Brandstiftungstatbeständen konsumiert werden bzw. inwieweit sie mit diesen konkurrieren, wird Gegenstand der Betrachtungen dieses Teils sein. Dabei kann vorab festgehalten werden, dass bei den erwähnten Deckungsbränden vorgängig immer eine andere, selbständige Tat verübt wurde, die der Täter durch das Feuer verdecken will, weshalb in solchen Fällen regelmässig echte Konkurrenz mit dem Brandstiftungstatbestand angenommen werden muss.

§ 6 Delikte gegen Leib und Leben

Durch eine vorsätzlich oder fahrlässig verursachte Feuerbrunst werden oftmals Menschen gefährdet, verletzt oder gar getötet. Der Täter kann diese Gefährdung, Verletzung oder Tötung beabsichtigt, gewollt oder in Kauf genommen haben, jedoch kann es sich dabei auch um einen ungewollten Nebenerfolg handeln. Es gilt nun abzuklären, ob in solchen Fällen die Anwendung der qualifizierten Brandstiftungstatbestände genügt und in welchen Fällen allenfalls die Delikte gegen Leib und Leben von Menschen in echter Konkurrenz Anwendung finden.

I. Vorsatzdelikte

1. Vorsätzliche Tötungsdelikte (Art. 111 ff. StGB)

Wie eingangs erwähnt, sind hier nicht diejenigen Fälle zu untersuchen, in denen der Täter ein Tötungsdelikt vertuschen will, indem er z.B. den Tatort bzw. den Lagerort der Leiche in Brand steckt, denn hier werden die Folgen bzw. Auswirkungen des Feuers gesondert nach den bisher beschriebenen Kriterien zu berücksichtigen sein.

Etwas anders sieht es aber aus, wenn der Täter sich des Feuers als Mittel bedient, um einen Menschen vorsätzlich zu töten, oder wenn der Täter vorsätzlich einen Brand legt, der Verletzungen oder den Tod von Menschen zur Folge hat bzw. Menschen gefährdet. In solchen Fällen hängt es davon ab, ob der Vorsatz des Täters direkt auf die Tötung der Opfer gerichtet war oder ob er bei der Brandlegung

zumindest um die Lebensgefährdung der Opfer wusste und den allfälligen Tod dieser Menschen einfach als «Nebeneffekt» hinnahm.

Nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung besteht dann, wenn der Täter eine Feuersbrunst in der bestimmten *Absicht* verursacht, damit einen Menschen zu töten oder die Tötung zumindest in Kauf nahm, Idealkonkurrenz zwischen Brandstiftung und dem entsprechenden Tötungsdelikt i.S. der Art. 111 ff. StGB. Dies umso mehr, als in objektiver Hinsicht der Tatbestand von Art. 221 StGB lediglich eine Gefährdung erfordert, während die Delikte gegen Leib und Leben eine Tötung oder mindestens eine Körperverletzung voraussetzen²⁴⁴.

Broder führt zwei Beispiele für die unterschiedliche Beurteilung eines Sachverhaltes an:

B. zündet nachts das Haus des Geliebten seiner Ehefrau an. Der Nebenbuhler und ein weiterer, B. unbekannter Hausbewohner, kommen in den Flammen um.

Falls der Vorsatz des Täters dahin ging, den Nebenbuhler zu beseitigen und er sich dazu des Feuers als Tatmittel bediente, wäre Brandstiftung i.S. von Art. 221 Abs. 1 und 2 StGB in Idealkonkurrenz zum Tatbestand des Mordes i.S. von Art. 111 StGB (bezüglich des Geliebten der Ehefrau) und – beim Vorliegen einer entsprechenden Sorgfaltspflichtverletzung – zu fahrlässiger Tötung i.S. von Art. 117 StGB (bezüglich des B. unbekannten und nicht dort vermuteten Hausbewohners) anzunehmen.

Falls B. hingegen lediglich die Absicht hatte, das vermeintlich leere Haus des Nebenbuhlers niederzubrennen, wäre Art. 221 Abs. 2 StGB gegeben oder – falls B. davon ausgehen durfte, es befinde sich niemand im Hause – sogar lediglich Art. 221 Abs. 1 StGB; beim Nachweis einer entsprechenden Sorgfaltspflichtverletzung würde allenfalls Idealkonkurrenz mit Art. 117 StGB bestehen.

Im unveröffentlichten Entscheid i.S. gg. P.B. vom 7.3.1985 hatte die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich folgenden Sachverhalt zu beurteilen:

P.B. fasste den Entschluss, seinen Bekannten A.L. mit einem Brandanschlag zu töten, weil dieser ihm Fr. 30000.– aus einem Heroinhandel schuldig geblieben war. Er fertigte sich zu diesem Zwecke einen «Molotow-Cocktail» an. Um sicherzugehen, dass die Feuerwehr abgelenkt war, legte P.B. zuerst in einem anderen Wohnhaus Feuer. Er vergewisserte sich, dass die Feuerwehr beschäftigt war und begab sich zum Haus, in dem A.L. in einem Mansardenzimmer wohnte. P.B. warf den «Molotow-Cocktail» unter einen nahe beim Zimmereingang stehenden Tisch, unter welchem brennbares Material gelagert war, worauf sich schnell ein Feuer ausbreitete. Der im Schlaf überraschte A.L. hatte keine Möglichkeit mehr, sein von den Flammen umschlossenes Dachzimmer zu verlassen und starb.

Während P.B. in der Untersuchung vollumfänglich geständig war, dass er A.L. habe töten wollen, bestritt er vor Gericht jeglichen Tötungsvorsatz und machte geltend, er habe sich lediglich der fahrlässigen Tötung schuldig gemacht. Er habe nämlich nicht

²⁴⁴ gl. M. Broder, S. 54; Petrzilka, S. 298; Hafter, S. 504; Thormann/v. Overbeck, S. 260; Stratenwerth AT I, S. 108 f.; a.M. hingegen Delaquis, S. 111, der in solchen Fällen der Verursachung einer Feuersbrunst, «in der bestimmten Absicht, einen Menschen ums Leben zu bringen», Konsumtion annimmt, so dass der Täter diesfalls wegen Tötung oder Mord bzw. Versuch hiezu zu bestrafen wäre.

genau gewusst, ob A.L. zuhause gewesen sei und es sei auch nicht klar gewesen, dass er diesem durch den Brand jeglichen Fluchtweg verunmöglicht habe.

Das Obergericht führt dazu im wesentlichen aus, dass aufgrund der Äusserungen, die der Angeschuldigte bei Polizei und Bezirksanwalt zu Protokoll gegeben hatte, der Tötungsvorsatz erwiesen sei. Zudem sei aufgrund des planmässigen Vorgehens und der örtlichen Kenntnisse des Angeklagten bzw. des Wissens, dass A.L. kein Fluchtweg mehr offenstehen würde, auch die besonders verwerfliche Gesinnung und die besondere Gefährlichkeit des Angeklagten erwiesen. Das Obergericht verweist auch auf den Umstand, dass nach gängiger Rechtsprechung eine besonders verwerfliche Gesinnung u.a. dadurch manifestiert wird, dass der Täter sich zur Ausübung seines Verbrechens des Feuers als Tatmittel bedient.

Nebst dem Tatbestand des Mordes habe der Angeklagte aber durch seine Brandlegungen auch den Tatbestand der qualifizierten Brandstiftung erfüllt, habe er doch damit rechnen müssen, «dass noch weitere Menschen elendiglich im Feuer umkommen könnten». P.B. wurde daher des Mordes i.S. von Art. 111 StGB und – für die beiden Brandlegungen – der fortgesetzten qualifizierten Brandstiftung i.S. von Art. 221 Abs. 1 und 2 StGB verurteilt.

Obwohl also die Brandstiftungen Teil des Mordplanes waren, wurden sie richtigerweise nicht als vom Tatbestand des Mordes konsumiert betrachtet, sondern es wurde echte Konkurrenz angenommen.

Würde der Täter die Brandlegung zur Tötung seines Opfers in entschuldbarer heftiger Gemütsbewegung oder gar auf «ernstliches und dringendes Verlangen» des Opfers vornehmen, so wären neben den Brandstiftungstatbeständen entsprechend Art. 113 StGB oder Art. 114 StGB anzuwenden.

2. Vorsätzliche Körperverletzung (Art. 122 ff. StGB)

Begeht der Täter durch das Mittel des Feuers vorsätzlich oder eventualvorsätzlich eine Körperverletzung, so gelten die gleichen Grundsätze wie für die Tatbestände der Tötungsdelikte. Die Körperverletzungsdelikte sind also in echter Konkurrenz zu den Brandstiftungsdelikten anzuwenden, wobei je nach dem Grad der Verletzung Art. 122 StGB oder Art. 123 StGB (bzw. Art. 124 StGB) heranzuziehen sein wird.

II. Fahrlässigkeitsdelikte

1. Fahrlässige Tötung (Art. 117 StGB)

Falls durch eine vorsätzliche Brandstiftung jemand getötet wird, ist abzuklären, ob der Täter um die Gefährdung dieses Menschen wusste oder ob er glaubte, es befinde sich zur Tatzeit niemand im Tatobjekt bzw. im Gefahrenbereich des Feuers. Im letzteren Falle kommt es darauf an, ob der Täter bei sorgfältiger Abklärung hätte wissen bzw. annehmen müssen bzw. können, dass eine entsprechende Gefährdung vorlag. Liegt in dieser Hinsicht eine Sorgfaltspflichtverletzung vor, so macht sich der Täter nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung der vorsätzlichen Brandstiftung i.S. von Art. 221 Abs. 1 StGB und der fahrlässigen Tötung i.S. von Art. 117 StGB schuldig.

Auch wenn der Täter fahrlässig eine Feuersbrunst verursacht und ein Mensch im entstandenen Brand den Tod findet, muss abgeklärt werden, ob der Täter bei pflichtgemässer Einhaltung der Sorgfaltspflichten diese Tötung hätte voraussehen und vermeiden können. Ist dies der Fall, so muss er wegen fahrlässiger Verursachung einer Feuersbrunst i.S. von Art. 222 Abs. 1 und 2 StGB sowie – in echter Konkurrenz – wegen fahrlässiger Tötung i.S. von Art. 117 StGB ins Recht gefasst werden. Art. 222 Abs. 1 StGB erfasst dabei die Fahrlässigkeit bei der Verursachung der Feuersbrunst, Art. 222 Abs. 2 StGB diejenige Sorgfaltspflichtverletzung, die eine Gefährdung des Leibes und Lebens von Menschen mit sich bringt und Art. 117 StGB schliesslich den durch pflichtwidrig unsorgfältiges Verhalten herbeigeführten Tod eines Menschen. Das fahrlässige Handeln bleibt zwar dasselbe, aber der Erfolg ist jeweils verschieden, je nach dem, welches Rechtsgut durch die fahrlässige Brandverursachung verletzt wurde. Die Tötung (oder Verletzung) eines Menschen durch eine fahrlässig verursachte Feuersbrunst kann somit nicht vom qualifizierten Brandstiftungs-Tatbestand erfasst sein, da dort lediglich die fahrlässige Gefährdung des Lebens (bzw. des Leibes) aufgeführt ist, nicht jedoch ein daraus allenfalls resultierender weitergehender Erfolg. Es besteht somit auch hier echte Konkurrenz zwischen diesen Delikten.

Diese Auffassung teilt das Zürcher Obergericht, indem es im bereits erwähnten, unveröffentlichten Urteil i.S. gg. H.-U.K. und M.L. vom 25.9.1979 (oben § 5/I/2.3.) u.a. festhält, dass die beiden Angeklagten bei Anwendung der pflichtgemässen Sorgfalt den folgensweren Unfall bzw. den Brand, die nachfolgende Explosion und den Tod zweier Arbeiter hätten vermeiden können. Die Angeklagten wurden der fahrlässigen Verursachung einer Feuersbrunst und einer Explosion sowie der fahrlässigen Tötung schuldig gesprochen, wobei das Obergericht ausdrücklich festhielt, dass die angewendeten Bestimmungen zueinander «in echter Gesetzeskonkurrenz» stünden²⁴⁵.

2. Fahrlässige Körperverletzung (Art. 125 StGB)

Dasselbe wie für die fahrlässige Tötung gilt natürlich grundsätzlich auch für den Tatbestand der fahrlässigen Körperverletzung i.S. von Art. 125 StGB. Wird ein Mensch durch eine Feuersbrunst an Körper oder Gesundheit geschädigt, so gelangt Art. 125 Abs. 1 StGB – bzw. bei Lebensgefahr oder bleibenden schweren Schädigungen Abs. 2 – neben den Brandstiftungsdelikten zur Anwendung. Auch hier kann auf den unmittelbar hiavor erwähnten, unveröffentlichten Entscheid des Zürcher Obergerichts vom 25. 9. 1979 i.S. gg. H.-U.K. und M.L. verwiesen werden, da M.L. zusätzlich zur Verurteilung wegen Art. 222 Abs. 1 StGB, Art. 223 Ziff. 2 StGB und Art. 117 StGB auch noch wegen Art. 125 Abs. 2 StGB ins Recht gefasst wurde, weil neben den beiden getöteten Arbeitern ein weiterer schwer verletzt worden war.

245 gl. M. Broder, S. 54; Hafter, S. 504; Petrzilka, S. 298.

III. Gefährdung des Lebens (Art. 129 StGB)

Ausser den gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen des 7. Titels des Strafgesetzbuches, welche unter § 8 behandelt werden, ist hier die Lebensgefährdung eines individuell vorbestimmten Menschen i.S. von Art. 129 StGB zu betrachten. Art. 129 StGB bestraft denjenigen Täter, der einen Menschen wissentlich und gewissenlos in unmittelbare Lebensgefahr bringt. Falls die Tat den Tod zur Folge gehabt hat, liegt der qualifizierte Fall von Art. 129 Abs. 3 StGB vor.

Vergleicht man Art. 129 Abs. 1 StGB mit dem qualifizierten Tatbestand von Art. 221 Abs. 2 StGB, so stellt man fest, dass die Anforderungskriterien sich punkto Lebensgefahr lediglich darin unterscheiden, dass bei Art. 129 Abs. 1 StGB zusätzlich Gewissenlosigkeit gefordert ist. Wichtiger ist aber die Tatsache, dass Art. 221 Abs. 2 StGB lediglich diejenige Lebensgefährdung erfasst, die durch eine vom Täter verursachte Feuersbrunst herbeigeführt wurde, somit als *lex specialis* zu betrachten ist und dem allgemeinen Lebensgefährdungs-Tatbestand von Art. 129 StGB vorgeht. Dies hat allerdings zur Folge, dass auch die «bequemere» Lösung, die Art. 129 Abs. 3 StGB beim Folgetod anbietet, nicht angewendet werden kann, sondern – je nach den subjektiven Voraussetzungen – Art. 111 ff. StGB bzw. Art. 117 StGB in echter Konkurrenz zur Anwendung gelangen²⁴⁶.

246 gl. M. Broder, S. 54; Thormann/v. Overbeck, S. 260 f.; Logoz, S. 433 f.; Stratenwerth AT I, S. 109.

§ 7 Delikte gegen das Vermögen

Es kommt häufig vor, dass der Täter einen Diebstahl, eine Veruntreuung etc. durch ein nachfolgend gelegtes Feuer vertuschen will. Diese sogenannten «Deckungsbrände» bilden jedoch nicht Gegenstand der nachfolgenden Betrachtungen. Vielmehr sind es diejenigen Fälle, in denen zur Erreichung eines vermögenswerten Vorteils das Tatmittel des Feuers verwendet wird.

I. Raub (Art. 139 StGB)

Es wäre denkbar, dass ein Räuber sein Opfer dadurch zum Widerstand unfähig macht, indem er durch einen Brand z.B. dessen Bewegungsfreiheit auf das obere Stockwerk eines Hauses beschränkt und sodann ungestört die entsprechenden Vermögenswerte in den Räumlichkeiten der unteren Geschosse behändigen kann. Dabei wäre auch die Möglichkeit gegeben, dass das Opfer in den Flammen stirbt. Nach dem bisher Gesagten wäre der Täter in solchen Fällen wegen qualifizierten Raubes i.S. von Art. 139 StGB und wegen qualifizierter vorsätzlicher Brandstiftung i.S. von Art. 221 Abs. 2 StGB zu bestrafen. Als Begründung für diese Annahme echter Konkurrenz kann wiederum auf die Verschiedenartigkeit der Rechtsgüterverletzung (Vermögensdelikt/Gemeingefährliches Delikt, Körperverletzung oder Tötung/Gefährdung) hingewiesen werden. Der geschilderte Sachverhalt ist aber eher etwas theoretisch; jedenfalls ist mir kein Fall aus der Praxis bekannt, in dem ein Täter das Mittel des Feuers zur Begehung eines Raubes eingesetzt hätte.

II. Sachbeschädigung (Art. 145 StGB)

Der Grundtatbestand der vorsätzlichen Brandstiftung i.S. von Art. 221 Abs. 1 StGB schliesst den «Schaden eines andern», also eine Sachbeschädigung, bereits ein. Bei der Zerstörung von fremden Sachen durch eine Feuersbrunst fällt somit Art. 145 StGB ausser Betracht, da die Beschädigung der Sache durch den spezielleren Tatbestand von Art. 221 Abs. 1 StGB bereits abgedeckt ist.

Erreicht das Feuer noch nicht das Ausmass einer Feuersbrunst, so wird abzuklären sein, welchen Vorsatz oder Eventualvorsatz der Täter hatte. Richtete sich sein Vorsatz auf die Erfüllung der objektiven Tatbestandsmerkmale der Brandstiftung, wollte er mit anderen Worten also eine Feuersbrunst zum Schaden eines andern oder zur Hebeiführung einer Gemeingefahr verursachen, so liegt ein Brandstiftungsversuch vor.zielte aber der Vorsatz des Täters lediglich darauf hin, eine bestimmte Sache mit dem Mittel des Feuers zu zerstören, zu beschädigen oder unbrauchbar zu machen, und erreicht das Feuer das Ausmass einer Feuersbrunst nicht, so gelangt Art. 145 StGB zur Anwendung.

Möglich wäre aber auch, dass der Täter lediglich eine bestimmte Sache zerstören will, indem er diese anzündet, dass ihm jedoch in der Folge die Kontrolle über das Feuer entgleitet und eine Feuersbrunst entsteht, die weitere fremde Sachen zerstört

oder eine Gemeingefahr herbeiführt. In einem solchen Falle wäre Art. 145 StGB für den vom Vorsatz des Täters umfassten Teil des Sachverhaltes, also bezüglich der beabsichtigten Zerstörung des vorbestimmten, angegriffenen Gegenstandes, anzuwenden. Die Ausweitung des Feuers nach dem Kontrollverlust wäre – bei Annahme einer pflichtwidrigen Unvorsichtigkeit – als fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst i.S. von Art. 222 StGB zu beurteilen. Zwischen Art. 145 StGB und Art. 222 StGB würde somit echte Konkurrenz bestehen²⁴⁷.

Hiezu ein praktisches Beispiel:

X begibt sich ins Kunsthhaus Zürich, um ein wertvolles Gemälde zu zerstören. Er will dadurch die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit auf sich und seine verworrenen Anliegen lenken. In einem unbewachten Augenblick zündet X das Werk eines alten Meisters an. Das Bild im Schätzwert von ca. 6 Mio. Franken verbrennt gänzlich.

Falls «lediglich» das Gemälde zerstört wird, also kein weiterer Schaden entsteht, sowie überdies keine Feuersbrunst vorliegt, könnte der Täter – seinem Vorsatz gemäss – auf entsprechenden Antrag hin nur wegen Sachbeschädigung i.S. von Art. 145 Abs. 1 StGB bzw. im Falle des Handelns aus gemeiner Gesinnung von Amtes wegen gemäss Art. 145 Abs. 2 StGB ins Recht gefasst werden.

Hat sich das Feuer hingegen zu einer Feuersbrunst entwickelt, so ist zu unterscheiden, ob «nur» das Bild oder allenfalls noch weitere Gegenstände zerstört wurden. Ist ausschliesslich das Gemälde – das in einem solchen Falle erhebliche Ausmasse haben müsste – vom Feuer betroffen und sind die Kriterien einer Feuersbrunst erfüllt, so gelangt Art. 221 Abs. 1 StGB zur Anwendung, falls dem Täter in entsprechender Vorsatz oder Eventualvorsatz nachzuweisen ist.

Werden ausser dem Gemälde noch andere Sachen von den Auswirkungen des Feuers betroffen, z.B. bei einem Übergreifen der Flammen auf das Gebäude oder weitere Bilder, so müsste untersucht werden, ob der Täter diesen Erfolg gewollt oder zumindest in Kauf genommen hat. Diesfalls wäre Art. 221 StGB anzuwenden. Ging der Vorsatz «lediglich» auf die Zerstörung des Bildes, so wäre der Täter für diese Vorsatztat wegen Sachbeschädigung i.S. von Art. 145 StGB und bezüglich der übrigen Schäden (oder einer entsprechenden Gemeingefahr) wegen fahrlässiger Verursachung einer Feuersbrunst i.S. von Art. 222 StGB ins Recht zu fassen.

Denkbar wäre auch der umgekehrte Fall, nämlich dass der Täter das ganze Kunsthhaus in Brand stecken will und aus diesem Grunde ein Bild anzündet, wobei das Feuer jedoch noch vor der Entstehung einer Feuersbrunst gelöscht werden kann. Hier würde ein «gewöhnlicher» Brandstiftungsversuch vorliegen.

Ein ähnliches Beispiel findet sich bei *Broder*, der die Frage stellt, ob das Anzünden eines Motorfahrrades als Brandstiftung oder Sachbeschädigung zu beurteilen sei. Er verweist dabei auf die Praxis der Stadtpolizei Zürich bei der Rapportierung solcher Fälle. Dort werde z.B. beim Anzünden eines solchen Gefährts auf dem Trottoir blosser Sachbeschädigung angenommen, weil keine Gemeingefahr und keine Feuersbrunst vorliege, während beim Inbrandstecken eines z.B. an der Hauswand

247 a.M. offenbar Horvath, S. 27, der bei der Ausweitung eines Feuers zu einer Feuersbrunst nur Art. 222 StGB annimmt; ähnlich Hafer, N. 669, der festhält, dass bei Beschädigung durch Feuersbrunst Brandstiftung und, falls die Sache durch «gewöhnliches Feuer» beschädigt werde, lediglich Sachbeschädigung vorliege.

angelehnten Mofas auf Brandstiftung rapportiert werde, falls wegen der Gefahr des Übergreifens der Flammen auf das Haus eine Gemeingefahr vorgelegen habe.

Der in *Broders* Beispiel geschilderte Sachverhalt unterscheidet sich nicht vom oben erwähnten, denn es kommt nicht darauf an, ob der Täter nun ein Bild oder ein Mofa in Brand steckt. Auch hier muss unterschieden werden, ob eine Feuersbrunst vorlag oder nicht, und es muss überdies der jeweilige subjektive Tatbestand abgeklärt werden. Falls keine Feuersbrunst entstand und der Täter den Vorsatz hatte, lediglich das Mofa zu zerstören, so liegt blosser Sachbeschädigung vor. Weitete sich das Feuer zu einer Feuersbrunst aus, die Fremdschaden verursacht oder eine Gemeingefahr herbeiführt, so ist abzuklären, welchen Vorsatz der Täter hatte. Wollte er lediglich das Gefährt zerstören, wobei ihm die Kontrolle über das Feuer entglitt, so dass die Flammen z.B. auf ein Haus übergriffen, so wird er für die vorsätzliche Zerstörung des Zweirads i.S. von Art. 145 StGB zu bestrafen sein, während in bezug auf den übrigen Sachverhalt Art. 222 StGB in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt sein dürfte, weshalb diese Bestimmung in echter Konkurrenz zum Tatbestand der Sachbeschädigung zur Anwendung gelangt. Brandstiftung i.S. von Art. 221 StGB (bzw. Brandstiftungsversuch) könnte nur angenommen werden, falls beim Täter zumindest ein entsprechender Eventualdolus (z.B. bezüglich des Hauses, an welches das Mofa angelehnt war) vorlag.

Im bereits früher erwähnten, unveröffentlichten Entscheid i.S. gg. R.G. vom 19.9.1978 (vgl. § 3/I/1.1.) bestätigte die II. Strafkammer des Zürcher Obergerichts die erstinstanzliche Verurteilung wegen Brandstiftung. R.G. hatte in seiner Zelle in der Polizeikaserne Zürich ein Leintuch angezündet, worauf Matratze und Decken Feuer fingen. R.G. drückte in der Folge auf den Alarmknopf, worauf der Brand vom Gefängnispersonal gelöscht werden konnte. Es entstand ein Schaden von insgesamt Fr. 1100.—.

R.G. machte geltend, es sei keine Feuersbrunst entstanden, da sich das Feuer in der aus Stein gebauten Zelle gar nicht weiter hätte ausdehnen können. Er sei deswegen lediglich wegen Sachbeschädigung zu verurteilen. Dieser Auffassung pflichtete das Obergericht zu Recht nicht bei. Es hielt u.a. fest, dass der Angeklagte das Feuer ohne fremde Hilfe nicht mehr hätte löschen können, weshalb die Kriterien der Feuersbrunst erfüllt seien und Art. 221 Abs. 1 i.V. mit Abs. 3 StGB zur Anwendung kommen müsse.

In gleichem Sinne beurteilte der Einzelrichter in Strafsachen am Bezirksgericht Zürich in einem unveröffentlichten Urteil i.S. gg. M.S. vom 10.2.1984 das Inbrandsetzen eines Radar-Automaten zur Geschwindigkeitsmessung richtigerweise als blosser Sachbeschädigung, da keine Feuersbrunst entstanden war.

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass zur Abgrenzung zwischen den Brandstiftungsdelikten und dem Tatbestand der Sachbeschädigung primär abgeklärt werden muss, ob eine Feuersbrunst vorgelegen hat. Ist dies der Fall, so können nach Abklärung des subjektiven Tatbestands die Art. 221 oder 222 StGB allein oder in echter Konkurrenz mit Art. 145 StGB zur Anwendung gelangen.

III. Betrug (Art. 148 StGB)

1. Allgemeines

Häufig werden Brände gelegt, um einen Versicherungsbetrug zu begehen. Der Eigentümer eines versicherten Brandobjektes steckt dieses eigenhändig in Brand oder stiftet einen Dritten zur Tat an. Ist die Tat ausgeführt, meldet er den Brandfall der jeweiligen Brand- und Gebäudeversicherung, um die Versicherungssumme zu kassieren, obwohl er weiss, dass rechtlich eben gar kein Versicherungsfall vorliegt, weil die Versicherung gemäss Art. 14 Abs. 1 VVG in einem absichtlich herbeigeführten Versicherungsfall von ihrer Leistungspflicht befreit wird²⁴⁸. In solchen Fällen wird primär abzuklären sein, ob die objektiven (Feuersbrunst, Drittschaden oder Gemeingefahr) und subjektiven (Vorsatz, Eventualvorsatz) Tatbestands-Merkmale des Tatbestands von Art. 221 StGB vorliegen. Sind diese Voraussetzungen erfüllt und wird der Schaden tatsächlich der Versicherung gemeldet, so ist nach herrschender Lehre Art. 148 StGB in echter Konkurrenz mit Art. 221 StGB anzuwenden²⁴⁹.

Vor allem bei der Brandstiftung an einem eigenen Objekt des Täters zum Zwecke des Versicherungsbetruges ist aber zu berücksichtigen, dass der Täter häufig nur eigene Sachen in Brand steckt oder in Brand stecken lässt, wobei er einen Drittschaden weder als Täter noch als Anstifter will oder auch nur in Kauf nimmt. Das Kriterium des Schadens eines andern fehlt somit. Falls nicht noch eine Gemeingefahr entstanden ist, können Täter oder Anstifter nicht wegen Brandstiftung (BGE 105 IV 40 Erw. c), sondern lediglich wegen des allfällig nachfolgenden Versicherungsbetrugs ins Recht gefasst werden.

Ein interessanter Fall ergibt sich, wenn der Täter eine «Nutzungsbrandstiftung» zur Herbeiführung eines Versicherungsfalles selber ausführt oder einen anderen dazu benützt bzw. anstiftet, nach Ausführung dieser Tat aber nicht mehr dazu kommt, den «Schadenfall» der Versicherung zu melden. Während frühere kantonale Rechte beim Brandstiftungstatbestand auf der subjektiven Seite u.a. «betrügerische Absicht» forderten²⁵⁰, enthält der heutige Art. 221 StGB keine solchen Anforderungen. Bleibt der «Eigenbrandstifter» in solchen Fällen nunmehr straflos, oder kann er allenfalls wegen versuchten Betruges zur Rechenschaft gezogen werden?

Die Auffassungen zu dieser Frage sind in Lehre und Rechtsprechung geteilt. Während die Lehre – jedenfalls die Autoren, die sich zu diesem Problem überhaupt äussern – eher dazu neigt, bei solchen Sachverhalten straflose Vorbereitungshandlung zu Betrug anzunehmen, hat das Bundesgericht in mehreren – später noch näher zu betrachtenden – Entscheiden festgehalten, dass bereits die Brandstiftung zur Erlangung einer Versicherungsleistung einen Betrugsversuch darstelle.

2. Auffassung des Bundesgerichts

Das Bundesgericht hatte im Entscheid BGE 75 IV 175 ff. folgenden Sachverhalt zu beurteilen:

248 vgl. dazu die Beispiele bei König, S. 23 ff.

249 vgl. Stratenwerth 2 Str 80, S. 109; Broder, S. 54; Schwander, N. 669; Hafter, S. 504; König, S. 5; Ardinay, S. 305.

250 vgl. dazu Hafter, S. 503 und dort zitierte kantonale Bestimmungen.

A. wurde von O. dazu angestiftet, dessen Auto zu entwenden und in Brand zu stecken. O. wollte gegenüber der Polizei erklären, dass sein Fahrzeug von einem Unbekannten gestohlen und angezündet worden sei. O. wurde aber festgenommen und gestand seine Machenschaften ein, bevor der «Verlust» überhaupt seiner Versicherung hatte gemeldet werden können.

Das Zürcher Obergericht als Vorinstanz hatte O. von der Anklage des Betrugsversuchs und der Anstiftung dazu freigesprochen, verurteilte ihn jedoch wegen Irreführung der Rechtspflege und Anstiftung zur Gehilfenschaft hierzu.

Dieser Auffassung widersprach der Kassationshof mit der Begründung, dass nach der Sachlage sicher sei, dass O. «den Schaden angemeldet hätte, wenn er dazu überhaupt noch Gelegenheit gehabt hätte, und dass für ihn mitten in der Ausführung des Planes ein von äusseren Schwierigkeiten unbeeinflusstes Zurück (BGE 71 IV 211; 74 IV 133) nicht mehr in Frage kam, nachdem das Automobil verbrannt, der Wert, den O. in barem Geld ersetzt haben wollte, also zerstört war». Die Anmeldung des Schadens sei nur noch durch das äussere Hindernis der Verhaftung nutzlos erschienen bzw. verunmöglicht worden. Das Verbrennen des Fahrzeugs und die falschen Angaben bei der Polizei seien «nicht blosse Vorbereitungs-, sondern erste wesentliche Ausführungshandlungen im Gesamtplane»²⁵¹. Das Bundesgericht hielt in Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung²⁵² fest, «dass der durch Brandstiftung an eigener Sache eingeleitete Versicherungsbetrug nicht erst mit der Schadensanzeige, sondern schon mit der Brandlegung» beginne²⁵³.

Horvath hält dazu fest, dass das Bundesgericht offenbar davon ausgehe, «dass mit der Brandstiftung auch schon das Täuschungsmanöver eingeleitet werde», das ja nicht nur im nachträglichen Verschweigen der Eigentäterschaft bestehe, «sondern in der Vorgabe einer angeblich durch fremde Hand verübten Brandstiftung»²⁵⁴.

3. Stellungnahmen in der Literatur

In der Lehre ist die Ansicht des Bundesgerichts, wonach der Betrugsversuch schon mit der Brandstiftung beginne, weil diese den entscheidenden Schritt von der straflosen Vorbereitungshandlung zur Ausführungshandlung bedeute, umstritten.

So scheint es Horvath fraglich, «ob sich die Version dieses «kontaktlosen» Versicherungsbetrugs-Versuchs mit dem Wortlaut von Art. 148 StGB vereinbaren lässt»²⁵⁵. Auch nach Ardinay ist es fraglich, in welchem Moment beim Versicherungsbetrug die zur Täuschung dienende Ausführungshandlung beginnt, «ob bereits mit der Beeinträchtigung des Versicherungsgegenstandes oder erst mit der Meldung des Schadenfalls». Falls man auf die subjektive Schwellentheorie abstelle, so bestehe «der letzte entscheidende Schritt, von dem in der Regel nicht mehr zurückgetreten wird», bereits in der Beschädigung des versicherten Gegenstands. Folge man aber der objektiven Tatbestandstheorie, so dürfe der Beginn der strafbaren

251 weitere Entscheide, in denen das Bundesgericht die «Schwellentheorie» bestätigte: BGE 83 IV 145; 87 IV 155; 99 IV 153; 104 IV 81.

252 Das Bundesgericht verweist hier auf sein Urteil i.S. von Gunten vom 24.3.1949.

253 gl. M. Broder, S. 54.

254 Horvath, S. 538.

255 Horvath, S. 538.

Tätigkeit erst in der Benachrichtigung der Versicherungsgesellschaft liegen, weil die eigentliche Tathandlung erst damit anfangen²⁵⁶.

Die Auffassung des Kassationshofes wird von *König* abgelehnt. Strafbare Betrug ist nach seiner Meinung «erst dann gegeben, wenn der Versicherungsnehmer eine Schadenanzeige unter Verschweigen der absichtlichen Herbeiführung der Feuersbrunst einreicht, also eine andere Schadensursache und damit einen Versicherungsfall vortäuscht». Das Herbeiführen des Versicherungsfalles *ohne* Geltendmachung der Versicherungssumme sei «nach der heutigen Rechtsprechung des Bundesgerichts als blosser Vorbereitungshandlung straflos, es sei denn, die Handlung als solche bilde bereits ein selbständiges Delikt, z.B. Mord oder Brandstiftung». So dürfe z.B. jemand eine ihm gehörende, versicherte Sache beschädigen, zerstören etc. und bleibe straflos, wenn er auf die Einreichung einer irreführenden Schadenanzeige verzichte. Es treffe zwar zu, dass gerade «die schädigende Handlung den grössten verbrecherischen Willen erfordere» und dass sie «den entscheidenden Schritt im Gesamtplan des Versicherungsbetrügers» bedeuten könne, «wo nach seinem Willen die Ausführung des Deliktes» beginne. Eine Bestrafung aufgrund von Art. 148 StGB komme indessen nicht in Frage, «weil vor Einreichen der Schadensmeldung die Tatbestandsmerkmale der arglistigen Irreführung und der Vermögensschädigung noch gänzlich fehlen». Der Versicherer werde ja durch die vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalles noch nicht geschädigt, da er gemäss Art. 14 I VVG dafür gerade nicht hafte²⁵⁷.

Nägeli empfiehlt für das polizeiliche Ermittlungsverfahren in Fällen, in denen der Verdacht bestehe, ein Versicherungsbetrug stehe in Frage, jedoch noch keine Schadenanzeige bei der Versicherung erstattet worden sei, «diesen Verdacht gegenüber dem Betroffenen möglichst nicht zu äussern, wohl aber seine falschen Angaben in geeigneter Form festzuhalten». Mit dem Vorhalt des Versicherungsbetruges sei jedoch erst an den Täter heranzutreten, wenn der vorgetäuschte Versicherungsfall gegenüber der Versicherung geltend gemacht worden sei²⁵⁸.

4. Kritische Würdigung

Die Kritik an der subjektiven «Schwellentheorie» des Bundesgerichts mag aus der Sicht des Vertreters der objektiven Tatbestandstheorien berechtigt sein. Tatsache bleibt aber, dass die seit jeher vom Bundesgericht vertretene «Schwellentheorie» sich in der Praxis durchgesetzt hat und daher in logischer Konsequenz auch auf den durch Brandlegung begangenen Versicherungsbetrug Anwendung finden muss. Gelingt somit bei einer Brandlegung der Nachweis, dass der Täter das Feuer in der Absicht legte, später die Versicherungssumme für das beschädigte bzw. zerstörte Brandobjekt geltend zu machen, so ist er wegen Betruges bzw. Betrugsversuches ins Recht zu fassen. Der Gesamtplan des Täters ist auf die Begehung eines Versicherungsbetrugs ausgerichtet. Das Feuer stellt lediglich Mittel zum Zweck dar. Die Brandlegung – selbst wenn diese an sich nicht strafbar wäre (keine Feuersbrunst, keine Gemeingefahr) – bedeutet daher den entscheidenden Schritt ins Verbrechen, d.h. zur Begehung des geplanten Betruges. Sollte es beim Täter noch

256 Ardinay, S. 302.

257 König, S. 4.

258 Nägeli, S. 538.

eine Hemmschwelle gegeben haben, so hat er diese mit der Feuerlegung bestimmt überschritten, und es gibt für ihn normalerweise wohl kein Zurück mehr; jedenfalls würde ihm ein «Rückzug» schwerfallen, müsste er doch in diesem Falle den Verlust seines durch Brand beschädigten oder zerstörten Eigentums in Kauf nehmen.

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass bei einer Feuerlegung zum Zwecke des Versicherungsbetruges immer der Tatbestand des Betruges i.S. von Art. 148 StGB Anwendung findet. Werden bei der Brandlegung die Kriterien von Art. 221 StGB erfüllt, so ist dieser Tatbestand in echter Konkurrenz mit Art. 148 StGB anzuwenden.

Kommt der Täter aus irgendwelchen Gründen nicht mehr dazu, die Versicherungsgesellschaft zu benachrichtigen, oder gelangt die Versicherungssumme nicht zur Auszahlung, so liegt ein Betrugsversuch – in irgendeiner Form des Versuchs – vor, wobei – je nach Erfüllung der Tatbestandsmerkmale – auch hier eventuell noch Art. 221 StGB in echter Konkurrenz Anwendung findet.

IV. Konkurs- und Betreibungsdelikte (Art. 163 f. und 169 StGB)

Bei dieser Deliktsguppe wäre es denkbar, dass der Täter bei den Tatbeständen von Art. 163 StGB (Betrügerischer Konkurs) und Art. 164 StGB (Pfändungsbetrug) bzw. beim Tatbestand von Art. 169 StGB (Verfügung über gepfändete bzw. mit Arrest belegte oder amtlich aufgezeichnete Sachen), Vermögensstücke zum Nachteil seiner Gläubiger durch das Mittel des Feuers beschädigt, zerstört, unbrauchbar macht oder entwertet.

Werden in einem solchen Falle die Kriterien für das Vorliegen einer Brandstiftung erfüllt (Feuersbrunst, Schaden eines andern, Gemeingefahr), so gelangt Art. 221 StGB in echter Konkurrenz neben dem jeweiligen Konkurs- bzw. Betreibungsdelikt zur Anwendung. Dabei ist noch zu bemerken, dass die Konkurs- und Pfandgläubiger als «andere» i.S. von Art. 221 und 222 StGB gelten. Diese sind Geschädigte, wenn der Schuldner seine eigenen Vermögenswerte in Brand steckt und überdies die Tatbestandsmerkmale von Art. 163 bzw. 164 oder 169 StGB vorliegen.

§ 8 Übrige gemeingefährliche Verbrechen und Vergehen

Brände können – gewollt oder ungewollt – auch dann entstehen, wenn der Täter andere gemeingefährliche Handlungen verübt. Es wird daher im folgenden abzuklären sein, ob solche «Folgebrände» vom jeweiligen gemeingefährlichen Grundtatbestand konsumiert werden oder ob Art. 221 bzw. 222 StGB in Konkurrenz dazu Anwendung finden. Zudem wird noch kurz auf die Problematik der Zuordnung von Brandwurfkörpern einzugehen sein.

I. Verursachung einer Explosion (Art. 223 StGB)

1. Allgemeines

Bestraft wird nach Art. 223 StGB, wer vorsätzlich oder fahrlässig eine Explosion von Gas, Benzin, Petroleum oder ähnlichen Stoffen verursacht und dadurch wissentlich Leib und Leben von Menschen oder fremdes Eigentum in Gefahr bringt. Der objektive Tatbestand ist also bereits mit der konkreten Gefährdung der aufgezählten Rechtsgüter erfüllt. Verursacht der Täter mittels der erwähnten oder ähnlicher, keine eigentlichen Sprengstoffe darstellenden Substanzen eine Explosion, so entsteht nachher oftmals ein Feuer als Folgewirkung. Wächst sich dieser Brand zu einer Feuersbrunst aus und entsteht Schaden zum Nachteil eines andern bzw. eine Gemeingefahr, so gelangen die Art. 221 oder 222 StGB zur Anwendung, je nachdem, ob diese Folge vom Täter gewollt oder zumindest in Kaufgenommen wurde oder ob bezüglich des nachträglich entstandenen Feuers (oder bereits bei der Verursachung der Explosion) bloss eine pflichtwidrige Unvorsichtigkeit vorlag.

Wollte der Täter von Anfang an bestimmtes fremdes Eigentum in Brand stecken (dieses also nicht bloss gefährden) und bediente er sich hiefür eines der in Art. 223 StGB erwähnten Stoffe, so konkretisiert sich die Gefährdung in einer Verletzung, weshalb Art. 223 StGB von Art. 221 StGB konsumiert wird. Falls aber durch die Explosion noch andere Rechtsgüter gefährdet werden (ausser denen, die der Täter von Anfang an vernichten wollte), so ist bezüglich dieser Menschen bzw. Sachen Art. 223 StGB in echter Konkurrenz zu Art. 221 StGB anzuwenden.

Hatte der Täter hingegen die Absicht, bloss den Tatbestand von Art. 223 StGB zu verwirklichen bzw. hat er diesen Tatbestand durch pflichtwidrige Unsorgfalt verwirklicht, so ist der Folgebrand i.S. von Art. 222 StGB zu qualifizieren und neben Art. 223 StGB in Anwendung zu bringen.

Im bereits mehrfach zitierten unveröffentlichten Urteil der II. Strafkammer des Zürcher Obergerichts vom 25. September 1979 i.S. gg. H.-U.K. und M.L. hatte das Gericht einen Sachverhalt zu beurteilen, der sowohl den Art. 223 StGB als auch Art. 222 StGB erfülle. Durch unsachgemässe Handhabung einer Extraktionsanlage in einer chemischen Fabrik floss Heptan aus, welches teils verdampfte, was zu Explosionen führte, teils aber auch – ohne zu explodieren – «bloss» Brände verursachte. Es wurde festgestellt, dass zwar durch die Explosion Menschen gefährdet worden seien, durch das weiter entfernt ausgebrochene Schadenfeuer jedoch nicht. Die Täter wurden daher u.a. auch i.S. von Art. 222 Abs. 1 StGB und Art. 223 Ziff. 2 StGB schuldig gesprochen, wobei das Gericht feststellte, dass diese Bestimmungen zueinander in echter Gesetzeskonkurrenz stünden.

2. «Molotow-Cocktail»

Brandanschläge werden oftmals unter Verwendung von Brandwurfkörpern verübt. Es stellt sich in solchen Fällen die Frage, unter welchen Tatbestand der Einsatz solcher Mittel zu subsumieren ist bzw. ob der anzuwendende Tatbestand allenfalls von Art. 221 StGB konsumiert würde oder gar von dieser Bestimmung umfasst werde.

Der Wissenschaftliche Dienst der Stadtpolizei Zürich stellte in entsprechenden Gutachten wiederholt fest, dass «Molotow-Cocktails» nicht als Sprengmittel, sondern als gefährliche Brandwurfkörper zu bezeichnen seien, wobei sie unter Umständen explosionsartig abbrennen könnten und dann unter die in Art. 223 StGB erwähnten Stoffe einzuordnen wären.

Die I. Strafkammer des Zürcher Obergerichts hatte in ihrem unveröffentlichten Urteil vom 11.6.1981 i.S. gg. D.M. folgenden Sachverhalt zu beurteilen:

D.M. füllte eine Mineralwasserflasche mit Benzin und umwickelte diese mit einem Lappen. Anschliessend steckte er den Lappen in Brand und warf die Flasche gegen den Polizeiposten der Stadtpolizei Uster. Durch das ausfliessende, sich explosionsartig entzündende Benzin entstanden an Türe und Hausmauer leichte Brandschäden, wobei das Feuer mangels brennbarem Material schliesslich von selbst erlosch.

Da es vorliegend am Tatbestandsmerkmal der Feuersbrunst mangelte, wurde D.M. vom Obergericht wegen Sachbeschädigung i.S. von Art. 145 StGB und Verursachung einer Explosion i.S. von Art. 223 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB verurteilt. Das Obergericht erachtete zwar das rasche Abbrennen von Benzin nicht als Explosion im strengen technischen, wohl aber im juristischen Sinne, zumal in Art. 223 StGB ausdrücklich von Benzin und Petroleum oder ähnlichen Stoffen als «Explosionsmittel» gesprochen werde²⁵⁹. Die Verursachung einer solchen Explosion beinhalte eine latente Gemeingefahr. Einmal entzündete Stoffe dieser Art würden sich in der Folge selbsttätig entwickeln und seien oft schwer zu beherrschen. Die Verwendung eines «Moli» stelle daher im vorliegenden Falle nicht nur eine Sachbeschädigung dar.

Es kann somit festgehalten werden, dass bei Brandanschlägen mittels derartiger explosionsartig abbrennender Brandwurfkörper, welche eine Feuersbrunst zur Folge haben, Art. 223 StGB in echter Konkurrenz mit Art. 221 StGB anzuwenden ist, falls die objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt sind. Sollte das nachfolgende Feuer das Ausmass einer Feuersbrunst nicht erreichen, so könnte allenfalls ein Brandstiftungsversuch oder – je nach Vorsatz – der Tatbestand der Sachbeschädigung in Frage kommen, wobei jedoch beim Werfen eines Brandwurfkörpers gegen ein brennbares Objekt, in dem sich womöglich noch Menschen befinden, dem Täter bezüglich der nachfolgenden Brandfolgen wohl zumindest ein Eventualdolus unterstellt werden kann.

II. Sprengstoffdelikte (Art. 224/225 StGB)

Im Unterschied zu den vorerwähnten Explosionsstoffen wird in den Art. 224 und 225 StGB die Gefährdung anderer an Leib und Leben oder fremden Eigentums durch

²⁵⁹ zur genauen Definition vgl. Rehberg, S. 43.

eigentliche Sprengmittel bzw. giftige Gase in verbrecherischer oder fahrlässiger Weise bestraft. Dabei ist eine eigentliche Tathandlung nicht umschrieben bzw. eine Explosion oder ein Ausströmen von Gas nicht gefordert, sondern es genügt ganz einfach das «Hantieren» mit Sprengstoffen oder giftigen Gasen. Falls aber dadurch als Folge ein Brand entsteht, sich die Gefährdung fremden Eigentums also verwirklicht, so gelangen die Art. 221 StGB bzw. 222 StGB zur Anwendung, wenn der jeweilige Tatbestand in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt ist. Es besteht in diesen Fällen Idealkonkurrenz zu den Sprengstoffdelikten²⁶⁰.

In diesem Zusammenhang kann auf einen Entscheid des Kantonsgerichts Graubünden vom 29. Januar 1981 verwiesen werden, in dem folgender Sachverhalt zu beurteilen war:

Die Angeklagten verübten einen Sprengstoffanschlag auf ein Kraftwerk. Die Explosion hatte u.a. zur Folge, dass das in den Transformatoren zum Zwecke der Kühlung eingelagerte Öl wegen der verursachten Beschädigung ausfloss und in Brand geriet. Es entstand ein grösserer Flächenbrand, der Asphalt und Rasen zerstörte. Der Brand konnte erst durch die Feuerwehr gelöscht werden.

Dass die Täter durch ihr Handeln die *objektiven* Tatbestands-Merkmale des Art. 221 Abs. 1 StGB erfüllt hatten, war unbestritten. Im Gegensatz zum Staatsanwalt, der den Standpunkt vertrat, die Angeklagten hätten mindestens mit Eventualdolus gehandelt, machte aber die Verteidigung geltend, die Angeklagten hätten weder gewusst noch erahnen können, dass die Transformatoren Öl enthielten.

Das Kantonsgericht erklärt dazu, es sei nicht allein entscheidend, ob die Täter vom eingelagerten Öl Kenntnis gehabt hätten. Die Frage, ob sie mit einer Feuersbrunst hätten rechnen müssen, entscheide sich «aufgrund der Gesamtsituation des vorliegenden Sprengstoffanschlages». Aufgrund des Gesamtzusammenhangs der Tatumstände lasse sich ohne weiteres schliessen, dass im konkreten Falle «die Gefahr eines Brandes durch die Zündung des angebrachten Sprengstoffes möglich und für die beiden Täter auch erkennbar sein musste».

Bezüglich der Frage, ob der Tatbestand von Art. 221 StGB in Art. 224 Abs. 1 StGB aufgehe oder ob er dazu in Konkurrenz trete, stützte sich das Kantonsgericht einerseits auf die Lehre und hielt andererseits fest, dass «die Verschiedenheit der geschützten Rechtsgüter» für echte Konkurrenz spreche. Während es sich bei Art. 224 StGB «um den Schutz vor der unbefugten Zündung von Sprengstoffen oder vor dem im Sprengstoff liegenden Gefährdungspotential» handle, richte sich der Schutz von Art. 221 StGB «über die Zerstörung der Sache hinaus auf Abschirmung vor dem verheerende Wirkung zeigenden, schlecht einzudämmenden Element Feuer». Ein Sprengstoffanschlag müsse zwar diese Zusatzwirkung, nämlich einen Brand, nicht unbedingt auslösen. Wenn er es aber – wie im vorliegenden Falle – tue und der Täter dies in Kauf nehme, so erstrecke sich der Rechtsschutz auch darauf. Die Angeklagten seien daher auch der Brandstiftung i.S. von Art. 221 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen, da verschiedene Rechtsgüter in Frage gestanden hätten und die Tat weder durch Art. 224 StGB noch durch Art. 221 StGB allseits erfasst werde²⁶¹.

260 zur Konkurrenzproblematik bei den Sprengstoffdelikten vgl. Rehberg, S. 46.

261 PKG 1981, Nr. 11, S. 36.

Diesen Erwägungen des Kantonsgerichts Graubünden kann zugestimmt werden, wobei noch zu erwähnen ist, dass auch Art. 222 StGB hätte zur Anwendung gelangen können, falls den Tätern kein Vorsatz bzw. Eventualdolus, wohl aber eine Sorgfaltspflichtverletzung hätte angelastet werden können. Im übrigen kann auf das bisher unter diesem Abschnitt (§ 8) zum Thema Konkurrenzen Gesagte verwiesen werden.

III. Verursachung einer Überschwemmung oder eines Einsturzes (Art. 227 StGB)

Bestraft wird gemäss Art. 227 StGB die wissentliche oder fahrlässige Gefährdung von Menschen und fremdem Eigentum, u.a. durch die Verursachung einer Überschwemmung und des Einsturzes eines Bauwerkes. Auch in einem solchen Falle wäre es durchaus denkbar, dass nachfolgend ein Brand entsteht, den der Täter gewollt, in Kauf genommen oder doch fahrlässig verursacht hat. Je nachdem sind diesfalls die Art. 221 bzw. 222 StGB in Idealkonkurrenz anzuwenden.

IV. Beschädigung von elektrischen Anlagen, Wasserbauten und Schutzvorrichtungen (Art. 228 StGB)

Strafbar i.S. von Art. 228 StGB macht sich, wer vorsätzlich oder fahrlässig elektrische Anlagen, Wasserbauten oder Schutzvorrichtungen beschädigt oder zerstört und dadurch Menschen oder fremdes Eigentum in Gefahr bringt. Hier ist vor allem an Fälle zu denken, in denen der Täter durch Manipulieren an elektrischen Anlagen z.B. Kurzschlüsse verursacht, welche zu Bränden führen können. Auch hier gilt das bisher Dargelegte: Falls sich die in Art. 228 StGB geforderte Gefährdung in einem Brand konkretisiert und die objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale der Art. 221 oder 222 StGB erfüllt sind, so gelangen letztere in Idealkonkurrenz zur Anwendung.

V. Gefährdung durch Verletzung der Regeln der Baukunde (Art. 229 StGB)

Nach Art. 229 StGB bestraft wird ein Täter, der vorsätzlich oder fahrlässig bei der Leitung oder Ausführung eines Bauwerkes oder eines Abbruches die anerkannten Regeln der Baukunde ausser acht lässt und dadurch wissentlich Leib und Leben von Mitmenschen gefährdet.

Dabei genügt es, wenn der Verstoss gegen diese Regeln nicht am Bauwerk selber, sondern lediglich an den bei dessen Erstellung verwendeten Hilfseinrichtungen (Gerüste, Maschinen etc.) in Erscheinung tritt. Als Folge solcher Bauregelverletzungen können auch Brände entstehen.

Dazu sei als Beispiel auf einen Entscheid des Kantonsgerichtsausschusses Graubünden vom 25.7.1951 verwiesen:

Das Kinderheilbad G. wurde unter Bauleitung des Architekten B. umgebaut und erweitert. Dabei wurde u.a. auch eine elektrische Heizanlage montiert.

Die Anlage wurde nach Plänen des Heizungsfachmanns Ing. E. von der Firma F.&M. konstruiert und von Monteur W. unter der Bauleitung des Architekten installiert. Da der Heizkörper zu nahe an einer Wand zu liegen kam, beschloss W. und B., dazwischen eine Eternitplatte einzubauen. Der Ofen wurde schliesslich vom zuständigen Elektrizitätswerk ohne Beanstandungen abgenommen und von einem Vertreter der Firma F.&M. ausprobiert sowie für gut befunden. Einige Wochen nach Inbetriebnahme vergass eine Pflegerin, den Ofen auszuschalten, worauf ein Brand entstand.

Der Architekt als verantwortlicher Bauleiter wurde vom zuständigen Kreisgericht wegen fahrlässiger Verursachung einer Feuersbrunst und Verletzung der Regeln der Baukunde verurteilt. Der Kantonsgerichtsausschuss hingegen stellt klar fest, dass der Brand im Kinderheilbad zwar eindeutig unter Art. 222 StGB falle und durch die grob vorschriftswidrige Konstruktion auch der Art. 229 StGB erfüllt sei, so dass die Verantwortlichen wegen beider Gesetzesbestimmungen ins Recht gefasst werden müssten, dass hingegen der Architekt für diese Fehlinstallation nicht verantwortlich sei und daher straffrei bleibe²⁶².

Es kann somit festgehalten werden, dass auch zwischen den Brandstiftungsdelikten und dem Delikt der Verletzung der Regeln der Baukunde echte Konkurrenz besteht, falls die jeweiligen objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt sind.

VI. Beseitigung oder Nichtanbringung von Sicherheitsvorrichtungen (Art. 230 StGB)

Bestraft wird i.S. von Art. 230 StGB, wer vorsätzlich oder fahrlässig in Fabriken oder in andern Betrieben oder an Maschinen eine zur Verhütung von Unfällen dienende Vorrichtung beschädigt, zerstört, beseitigt oder sonst unbrauchbar macht oder ausser Tätigkeit setzt bzw. vorsätzlich oder fahrlässig eine solche Vorrichtung vorschriftswidrig nicht anbringt und dadurch Leib und Leben von Menschen gefährdet.

Durch ein diesbezüglich tatbestandsmässiges Handeln kann es leicht zu Bränden kommen, vor allem, wenn die tangierten Sicherheitsvorrichtungen eben gerade der Verhütung von Bränden dienen, wie z.B. Sprinkleranlagen, Feuerlöscher, Schutzverkleidungen zur Verhinderung von Funkenflug, Verkleidungen von spannungsgeladenen Leitungen und Apparaturen etc.

Nach dem bisher Gesagten kann davon ausgegangen werden, dass auch hier echte Konkurrenz zwischen Art. 230 StGB sowie den Art. 221 und 222 StGB besteht, falls die entsprechenden objektiven und subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind.

262 PKG 1951, S. 117; SJZ 48 (1952), S. 129.

§ 9 Übertretungen nach kantonalem zürcherischem Recht

In der «Verordnung über den allgemeinen Brandschutz» des Kantons Zürich vom 31.10.1979 wird in § 1 als Grundsatz festgehalten:

Jedermann hat beim Umgang mit Wärme, Licht und anderen Energiearten, ganz besonders mit Feuer, feuergefährlichen Stoffen, Flüssigkeiten oder Gasen sowie bei der Verwendung von Maschinen, Apparaten usw. die zur Vermeidung eines Brandes oder einer Explosion notwendige Vorsicht walten zu lassen.

Im übrigen werden nahezu sämtliche Arten des Umgangs mit Feuer, feuergefährlichen Stoffen, Flüssigkeiten oder Gasen in der erwähnten sowie in weiteren Verordnungen und im «Gesetz über die Feuerpolizei und das Feuerpolizeiwesen» vom 24.9.1978 im einzelnen beschrieben bzw. entsprechende Verhaltensregeln festgelegt²⁶³.

Ausser solchen kantonalen Gesetzen und Verordnungen werden einzelne Teilbereiche von Tätigkeiten einiger Berufsgruppen auch durch kommunale Regelungen (z.B. Kaminfeger-Ordnungen etc.), Vorschriften der kantonalen Gebäudeversicherungen bzw. der Vereinigung kantonaler Feuerversicherungen oder durch Verhaltensrichtlinien von Berufsverbänden festgelegt. Es würde zu weit führen, sämtliche dieser Vorschriften etc. im einzelnen zu besprechen. Es kann generell festgehalten werden, dass die Verletzungen kantonalen und kommunaler Vorschriften als Übertretungen geahndet werden, sofern die objektiven Tatbestandsvoraussetzungen der Feuersbrunst, Gemeingefahr oder des Schadens eines andern nicht erfüllt worden sind. Ansonsten käme der Tatbestand der fahrlässigen Verursachung einer Feuersbrunst i.S. von Art. 222 StGB zur Anwendung, da bei einer Verletzung der erwähnten Vorschriften bzw. der darin festgelegten Vorsichtspflichten beim Umgang mit Feuer etc. normalerweise eine pflichtwidrige Unsorgfalt gegeben ist. Dies natürlich nur, falls dem Täter kein Vorsatz oder Eventualdolus nachgewiesen werden kann, denn dann würde ja ein Brandstiftungsversuch vorliegen.

263 vgl. dazu Zürcher Gesetzessammlung:

- 861.1 (Gesetz über die Feuerpolizei und das Feuerwehrwesen)
- 861.11 (Verordnung betreffend die Feuerpolizei)
- 861.12 (Verordnung über den allgemeinen Brandschutz)
- 861.121 (Verordnung betreffend Beleuchtungseinrichtungen mit Petroleum)
- 861.122 (Verordnung über Dampfkessel)
- 861.123 (Verordnung über den Schutz im Betrieb von Grossladengeschäften)
- 861.13 (Verordnung über den baulichen Brandschutz)
- 861.131 (Verordnung über Gebäudeblitzschutz)

4. Teil

Kurzer Überblick über die Behandlung der Brandstiftungs-Tatbestände im Militärstrafgesetz sowie im deutschen und österreichischen Strafgesetzbuch

§ 1 Militärstrafgesetz (MStG)

I. Grundtatbestand

Die Art. 160 MStG (Brandstiftung) und Art. 160a MStG (Fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst) stimmen hinsichtlich der objektiven Erfordernisse des Grundtatbestandes vollumfänglich mit denen des bürgerlichen StGB überein.

Die Grundtatbestände der Brandstiftung von Art. 221 Abs. 1 StGB und Art. 160 Abs. 1 MStG sind identisch.

Die Grundtatbestände der fahrlässigen Verursachung einer Feuersbrunst i.S. von Art. 222 Abs. 1 StGB und Art. 160a MStG unterscheiden sich lediglich hinsichtlich des Strafrahmens. Während Art. 222 Abs. 1 StGB als Strafe Gefängnis oder Busse vorsieht, kann der nach dem MStG zu beurteilende Täter ausschliesslich mit Gefängnis bestraft werden.

II. Qualifizierter Tatbestand

Die qualifizierten Tatbestände bei der fahrlässigen Verursachung einer Feuersbrunst i.S. von Art. 222 Abs. 2 StGB und Art. 160a Abs. 3 MStG sind identisch. Was die wissentliche Gefährdung von Leib und Leben von Menschen anbelangt, so gilt dasselbe auch bezüglich des Brandstiftungstatbestands i.S. von Art. 221 Abs. 2 StGB und Art. 160 Abs. 2 MStG. Das MStG dehnt aber den qualifizierten Tatbestand weiter aus. Zerstört ein Täter in Kriegszeiten durch die Brandstiftung der Armee dienende Sachen, so wird er ebenfalls mit Zuchthaus nicht unter drei Jahren bestraft.

III. Privilegierter Tatbestand

Die privilegierten Brandstiftungstatbestände der Art. 221 Abs. 3 StGB und Art. 160 Abs. 3 MStG sind identisch.

Während aber das StGB bezüglich der fahrlässigen Verursachung einer Feuersbrunst i.S. von Art. 222 StGB keinen privilegierten Tatbestand kennt, hält das MStG in Art. 160a Abs. 2 fest: In leichten Fällen erfolgt disziplinarische Bestrafung. Das MStG ist somit in solchen leichten Fällen eigenartigerweise das mildere Recht. Zwar kann gemäss Art. 222 Abs. 1 StGB bei geringfügigem Schaden bzw. in «leichten

Fällen» eine Busse ausgefällt werden, jedoch wird auch diese Busse – im Gegensatz zur Disziplinarstrafe des MStG – als Vergehen ins Strafregister eingetragen. Für dieselbe Tat erleidet der «Normalbürger» eine Vorstrafe, der Wehrmann jedoch nicht. Dieser Unterschied ist unbefriedigend und könnte durch die Schaffung eines privilegierten Tatbestandes in Art. 222 StGB behoben werden. Denkbar wäre z.B. auch, dass bei geringem Schaden die Tat lediglich auf entsprechenden Antrag hin verfolgt würde. Dies wäre vor allem im Hinblick auf die unerwünschte Kriminalisierung unbescholtener Bürger wegen derartiger Bagatelldelikte wünschenswert.

§ 2 Deutsches Strafgesetzbuch (dStGB)

Die Brandstiftungs-Tatbestände werden im deutschen StGB in den §§ 306 – 310a ebenfalls unter dem Titel «Gemeingefährliche Straftaten» behandelt. Dabei wird zwischen den Tatbeständen «Schwere Brandstiftung» (§ 306 dStGB), «Besonders schwere Brandstiftung» (§ 307 dStGB), «Brandstiftung» (§ 308 dStGB), «Fahrlässige Brandstiftung» (§ 309 dStGB) und «Herbeiführen einer Brandgefahr» (§ 310a dStGB) unterschieden, während § 310 dStGB die tätige Reue behandelt²⁶⁴.

Im Gegensatz zum schweizerischen Recht kann die Brandstiftung im deutschen Recht lediglich an denjenigen Tatobjekten verübt werden, die in den erwähnten Gesetzesbestimmungen aufgezählt sind. Bezüglich aller übrigen Rechtsgüter kann lediglich der Tatbestand der Sachbeschädigung erfüllt werden. Als Tathandlung genügt dabei das vorsätzliche oder fahrlässige Inbrandsetzen der im einzelnen bzw. kasuistisch aufgezählten Brandobjekte. Eine Feuersbrunst ist nicht gefordert, sondern es genügt, wenn ein Teil des Objektes brennt.

Bei der schweren Brandstiftung (§ 306 dStGB) wird bestraft, wer Objekte in Brand setzt, in denen Menschen wohnen, sich versammeln oder sich aufzuhalten pflegen (Kirchen, Tempel, Gebäude, Schiffe, Hütten und sonstige Räumlichkeiten), wobei es hier auf die Eigentumsverhältnisse nicht ankommt. Wird dadurch ein Mensch getötet, handelt der Täter in Tötungs-, Raub-, Diebstahls- oder Erpressungsabsicht oder entfernt der Täter Löschgerätschaften bzw. macht er solche unbrauchbar, um dadurch das Löschen des Feuers zu verhindern oder zu erschweren, so gelangt der Tatbestand der besonders schweren Brandstiftung i.S. von § 307 dStGB zur Anwendung.

In den übrigen Fällen, in denen eine fremde Sache in Brand gesetzt worden ist, wird der einfache Tatbestand von § 308 dStGB ebenso angewendet wie auch dann, wenn zwar eine eigene oder herrenlose Sache angezündet wird, jedoch die Gefahr besteht, das Feuer könnte sich einem der in den §§ 306 und 307 dStGB bezeichneten Brandobjekte mitteilen. Hier steht also – im Gegensatz zu den §§ 306 und 307 dStGB – der Eigentumsschutz im Vordergrund.

Liegt statt einer Vorsatztat eine fahrlässige Brandverursachung in der in den §§ 306 – 308 dStGB bezeichneten Art vor, so wird der Tatbestand von § 309 dStGB angewendet.

Tätige Reue liegt nach § 310 dStGB dann vor, wenn der Täter den Brand wieder löscht, bevor dieser entdeckt wurde bzw. bevor «ein weiterer als der durch die blosse Inbrandsetzung bewirkte Schaden» entstanden ist. Schliesslich wird auch noch bestraft, wer vorsätzlich oder fahrlässig durch Wegwerfen brennender oder glühender Gegenstände eine Brandgefahr für entsprechende in § 310a dStGB aufgezählte Brandobjekte hebeiführt.

Vergleicht man die §§ 306 – 310a dStGB mit den Art. 221 und 222 StGB, so stellt man fest, dass in den deutschen Bestimmungen das Tatbestandsmerkmal der Gefährdung – ausser in § 310a dStGB – nirgends enthalten ist, obwohl diese Tatbestände systematisch unter dem Titel «Gemeingefährliche Straftaten» eingeord-

264 vgl. dazu Rodolphi, §§ 306 ff.; Blei, S. 335 ff.; Maurach/Schroeder, S. 12 ff.; Wessels, S. 159 ff.

net sind. Die Gefährlichkeit der pönalisierten Tathandlungen wurde demnach vom Gesetzgeber als gegeben vorausgesetzt.

Interessant ist auch die Tatsache, dass das schweizerische StGB zur Abdeckung der Brandstiftungsdelikte lediglich zwei Artikel benötigt und daher klarer und besser zu handhaben ist, während das dStGB wegen seiner detaillierten Kasuistik etwas schwerfälliger wirkt und sechs Paragraphen zur Abhandlung dieser Tatbestände braucht.

Klarer und auch für das schweizerische StGB wünschbar scheint mir hingegen die in § 307 Ziff. 3 dStGB erwähnte Qualifizierung, wenn der Täter Löschgerätschaften entfernt oder unbrauchbar macht, um das Löschen des Feuers zu verhindern oder zu erschweren, wobei diese tatbeständlichen Handlungen auch auf den Einsatz der Feuerwehr oder sonstiger «Retter» bezogen werden könnten (z.B. Zerstörung des Telefons, mit dem der Notruf hätte getätigt werden können etc.).

§ 3 Österreichisches Strafgesetzbuch (öStGB)

Abschliessend sollen noch ganz kurz die entsprechenden Brandstiftungsbestimmungen des österreichischen Strafgesetzbuches gestreift werden²⁶⁵. Im Gegensatz zum deutschen Recht werden die Brandstiftungsdelikte im öStGB – wie im schweizerischen StGB – in lediglich zwei Bestimmungen, nämlich in den §§ 169 öStGB (Brandstiftung) und 170 öStGB (fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst) abgehandelt. Auch sonst haben die Brandstiftungstatbestände des öStGB viel Ähnlichkeit mit denjenigen unseres StGB. So verwendet das öStGB in § 169 ebenfalls den Begriff «Feuersbrunst» und verzichtet auf die kasuistische Aufzählung des dStGB.

Bestraft wird nach § 169 öStGB, «wer an einer fremden Sache ohne Einwilligung des Eigentümers eine Feuersbrunst verursacht». Diese Bestimmung entspricht im wesentlichen der schädigenden Brandstiftung unseres Art. 221 Abs. 1 StGB.

Gemäss § 169 Abs. 2 öStGB wird bestraft, «wer an einer eigenen Sache oder an der Sache eines andern mit dessen Einwilligung eine Feuersbrunst verursache und dadurch eine Gefahr für Leib oder Leben ... des anderen oder eines Dritten oder für das Eigentum eines Dritten in grossem Ausmass herbeiführt». Mit diesem Gesetztext werden im wesentlichen genau die Begriffe «Herbeiführung einer Gemeingefahr» i.S. von Art. 221 Abs. 1 StGB sowie auch der qualifizierte Fall i.S. von Art. 221 Abs. 2 StGB umschrieben.

Im Gegensatz zum schweizerischen StGB vermeidet das öStGB in § 169 Abs. 3 die Konkurrenzen zwischen den Brandstiftungsdelikten und denjenigen gegen Leib und Leben, indem es eine weitere Qualifikationsstufe geschaffen hat, falls die Tat den Tod bzw. schwere Körperverletzung nur eines oder einer grösseren Anzahl von Menschen zur Folge gehabt hat, sowie überdies, wenn die Tat viele Menschen in Not versetzt hat.

§ 170 öStGB stellt die fahrlässige Begehung der in § 169 öStGB erwähnten Taten unter Strafe.

Zu erwähnen wäre abschliessend noch, dass unter dem Randtitel «Erpressung» in § 145 Ziff. 1 öStGB ausdrücklich derjenige Fall pönalisiert wird, in dem der Täter mit einer Brandstiftung droht, um eine Erpressung begehen zu können.

265 Foregger/Serini, §§ 169 f.

Lebenslauf

Am 3. Januar 1947 wurde ich als Bürger von Zürich und Egg/ZH in Zürich geboren. Meine Jugendzeit verbrachte ich bei meinen Eltern in Zürich-Oerlikon, wo ich auch 6 Jahre die Primar- und 3 Jahre die Sekundarschule besuchte. Nach Schulabschluss erlernte ich während einer 4jährigen Lehre den Beruf des Schriftsetzers. In dieser Zeit konnte ich mir das Diplom einer Samstags-Handelsschule erwerben, was mich nach einigen Jahren beruflicher Tätigkeit auch dazu motivierte, auf dem zweiten Bildungsweg – zuerst im Fernstudium und später in der Halbtageschule – die Kantonale Zürcher Handelsmatura vorzubereiten. Anfang 1973 bestand ich an der Universität Zürich die entsprechenden Maturitätsprüfungen.

Im Anschluss daran immatrikulierte ich mich an der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. Da ich jedoch gleichzeitig eine Stelle bei der Firma IBM antrat, konnte ich jeweils nur an Randstunden Vorlesungen besuchen. Deshalb entschloss ich mich im Jahre 1974, mich ganz dem Studium zu widmen, wobei ich während des Studiums teilzeitig als Schriftsetzer arbeitete. Im Frühjahr 1979 wurde ich zum Lizentiaten promoviert.

Nach dem Studium und einem eineinhalbjährigen Auditorat an der Bezirksanwaltschaft und am Bezirksgericht in Zürich, wurde ich vom Regierungsrat per 1. Juli 1980 zum a.o. Bezirksanwalt gewählt. Diese Tätigkeit an der Bezirksanwaltschaft Zürich übte ich bis zu meiner Wahl zum Bezirksrichter im Jahre 1986 aus. In meiner Freizeit schrieb ich die vorliegende Arbeit. Im November 1986 konnte ich die mündlichen Doktoratsprüfungen ablegen.

